يا كبيكج

1

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر بالخير

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله وصحبه الطيبين الطاهرين اجمعين قال الشيخ الامام الاجل حسام الدين عمر بن عبد العزيز الصدر الشهيد البخاري رحمه الله اما بعد فان مشايخنا رحمهم الله كانوا يعظمون هذا الكتاب تعظيما ويقدمونه على ساير الكتب تقديما حتى قالوا لا ينبغي لاحد ان يتقلد القضاء ما لم يحفظ مسايله لانها امهات مسايل اصحابنا وعيونها وكثير من الواقعات وفنونها فمن حوى معانيها ووعى مبانيها صار من علية الفقهاء واهلا للفتوى والقضاء فنقول وبالله التوفيق ومنه [illegible] التيسير والتسهيل

باب ما ينقض الوضوء وما لا ينقض

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في رجل قلس اقل من ملء فيه لا ينقض وضوءه وان كان ملء الفم ينقض وقال الشافعي رحمه الله لا ينقض في الوجهين جميعا لان الخارج من غير السبيلين لو كان حدثا لاستوى فيه القليل والكثير كالخارج من السبيلين وقال زفر رحمه الله ينقض في الوجهين جميعا لان الخارج من غير السبيلين لما كان حدثا يجب ان يستوي فيه القليل والكثير كالخارج من السبيلين واصحابنا قالوا الحدث اسم للخارج النجس الا ان الخروج مقدر بملء الفم وحده ان لا يمكنه الامساك الا بكلفة ومشقة هذا كله اذا قاء مرة

2

او طعاما او ماء اما اذا قاء بلغما فانه ان كان من الراس لا ينقض اصلا وكذلك اذا صعد من الجوف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان ملء الفم ينقض لانه قام به النجس وهما يقولان لا يحتمل النجاسة للزوجته نقطة فقشرت فسال منها ماء او غيره عن راس الجرح نقض الوضوء وان لم يسل لا ينقض وقال الشافعي رحمه الله لا ينقض في الوجهين وقال زفر رحمه الله ينقض في الوجهين لما قلنا دابة تخرج عن راس الجرح او لحم سقط لم ينقض الوضوء فان خرجت من الدبر نقضت لان النجس ما عليها وذلك قليل غير ان القليل حدث في السبيلين لوجود السيلان

[illegible] المستحاضة

والمستحاضة ومن به سلس البول ومن به [illegible] الجراحات لعدم [illegible] صحة مستحاضة توضأت لوقت صلاة اجزاها حتى يدخل وقت صلاة اخرى وقال الشافعي رحمه الله تتوضأ لكل صلوة مكتوبة لقوله صلى الله عليه وسلم المستحاضة تتوضأ لكل صلوة ومذهبنا ما روى ابو حنيفة رحمه الله مفسرا لوقت كل صلوة وهو المراد بالاول لان اللام تستعار للوقت فان توضات حين طلعت الشمس اجزاها حتى يذهب وقت الظهر وقال ابو يوسف رحمه الله حتى يدخل وقت الظهر وهو قول زفر رحمه الله واصل هذا ان طهارتها عندهما تنتقض عند خروج الوقت اقامة للوقت مقام الحاجة وعند زفر

عند دخول الوقت حتى لا تقع الطهارة قبل الحاجة وعند ابي يوسف رح
بايهما كان حتى لا تقع الطهارة قبل الحاجة ولا تبقى بعد انقضاء
الحاجة وقد قيل على عكس هذا والاول اصح وكذلك المرأة يطلقها
زوجها فينقطع الدم عند طلوع الشمس فان زوجها يملك الرجعة
حتى يذهب وقت الظهر او تغتسل قبل ذلك يريد بهذا امرأة حيضها
اقل من عشرة ايام وانقطع دمها من الحيضة الثالثة عند طلوع
الشمس وهي مسئلة الطلاق

باب ما يكون الوضوء به وما لا يكون

رجل لم يجد الا سؤر الكلب لا يتوضأ به ولكنه يتيمم لانه نجس
بدلالة الاجماع وهو غسل الاناء من ولوغه وان لم يجد الا سؤر الحمار
توضأ به وتيمم لانه مشكوك في طهوريته ولا شك في طهارته
روي عن محمد رح ذلك نصا وروي عنه ايضا في لبن الاتان انه
طاهر ولا يؤكل ونص في كتاب الصلوة ان عرقه لا يمنع جواز
الصلوة وان فحش لكن الاشكال في طهوريته فيجمع بينهما
احتياطا وروى الكرخي رحمه الله عن ابي حنيفة رح ان سؤره نجس لان
لعابه لا يخلو عن قليل دم فان لم يجد الا نبيذ التمر يتوضأ به
ولا يتيمم وقال ابو يوسف رح يتيمم ولا يتوضأ وقال محمد رح يتوضأ
به ثم يتيمم ولم يرد به الترتيب وانما اراد به الجمع وروى

3

نوح بن ابي مريم عن ابي حنيفة رحمه الله انه رجع الى قول ابي يوسف رحمه الله
ولا يتوضأ بشيء من الاشربة سوى نبيذ التمر اعتمادا لابي حنيفة رح
على حديث ابن مسعود ليلة الجن ولابي يوسف رح ادعى النسخ باية
التيمم ومحمد رحمه الله لما جهل التاريخ اوجب الجمع احتياطا
وان توضأ بسؤر سباع الطير او الفارة او الحيات او السنور
كره واجزاه وقال ابو يوسف في الاملاء لا اكره في سؤر السنور
خاصة لما فيه من الاثر وهما يقولان الحديث محمول على انها
لم تكن تاكل الفارة وان توضأ بماء في اناء نظيف لم يجز لغيره ان
يتوضأ به لانه مستعمل والماء المستعمل غير طهور بالاتفاق الا
عند زفر رحمه الله واختلفوا في طهارته قال محمد رح وهو رواية
يعني عنده طاهر
عن ابي حنيفة رح انه طاهر وقال ابو يوسف رح وهو رواية عن ابي حنيفة
انه نجس نجاسة خفيفة وقال الحسن وهو رواية عن ابي حنيفة رح
اختلاف العلماء
انه نجس نجاسة غليظة كالبول

باب التيمم

مسلم تيمم ثم ارتد عن الاسلام والعياذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه
وقال زفر بطل تيممه لانه عبادة على هذه الصفة لا يبطلها كما لو اعترض
على الوضوء نصراني تيمم يريد به الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما وهو قول
محمد رح وقال ابو يوسف رح هو متيمم لان شرط صحة التيمم ان ينوي به عبادة

وقد وجدوهما يقولان بل لكل عبادة لا صحة لها الا بالطهارة ولم توجد نصراني توضأ لا يريد به الاسلام ثم اسلم فهو متوضئ لاستغنائه عن النية وقال الشافعي رحمه الله ليس بمتوضئ لافتقاره الى النية امام صلى بقوم في مصلى الكوفة صلوة العيد فاحدث هو او احدث رجل خلفه تيمم وبنى وقال ابو يوسف ومحمد لا يتيمم في صلوة العيد للبناء لان المبيح خشية الفوات وقد امن وهو يقول لا بل هو قائم لانه يوم ازدحام فقلما يسلم عن امر ينتقض به صلوته رجل في رحله ماء قد نسيه فتيمم وصلى ثم ذكره في الوقت فقد تمت صلوته وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا تجزيه لانه فات شرطه وهو طلب الماء في معدنه وهما يقولان ان السفر موضع الحاجة الى الماء وهذا الماء لا مادة له فلا يفضل عن حاجته ولا يكون معدنا فلا يفترض عليه الطلب والذكر في الوقت وبعده سواء

باب الانجاس الذي

يقع في الماء عقرب او نحوه مما لا دم له فيموت في الماء لم يفسد الماء وان كان الماء قليلا لقوله صلعم اذا وقع الذباب في طعام احدكم الحديث ولان الحيوان انما يتنجس عند الموت بسبب الدم اما ما لا دم له فلا وكذلك ضفدع او سمكة او نحوه مما يعيش في الماء يموت في جب الماء قلنا

وكذلك بعرة او بعرتان من بعر الابل والغنم تسقطان في بير وهذا استحسان والقياس ان تنجس لان النجاسة وقعت في الماء القليل وللاستحسان وجهان احدهما ان في القليل ضرورة لان الابار التي في الفلوات ليست لها رؤس حاجزة وفي الحد الفاصل الاعتماد على المروي عن ابي حنيفة انه يفوض الى راي المبتلى به واشار هنا الى انه لا تفاوت في الكثير بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والثاني انه شيء صلب وعلى ظاهره رطوبة الامعاء فلا يتداخله الماء وعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والروث خرء الحمام او العصفور يقع في اناء الماء لم يفسد الماء خلافا للشافعي لاجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد شاة بالت في بير فانها ينزح وقال محمد لا تنزح واصله ان بول ما يوكل لحمه نجس عندهما طاهر عند محمد لحديث العرنيين ولهما قوله صلعم استنزهوا البول الحديث عصفور او فارة ماتت في بير فاخرج حين ماتت ينزح منها عشرون دلوا او ثلثون فان كانت دجاجة او سنورا ينزح اربعون او خمسون فان كانت شاة ينزح حتى يغلبهم الماء وكذلك ان انتفخ او تفسخ شيء من ذلك واصل هذا ما روى انس بن مالك رض عن النبي صلعم انه امر في الفارة تموت في البير ان ينزح

منها عشرون دلوا او ثلثون وان انتفخ نزح ماء البير كله لان النجاسة خلصت الى كل الماء فان كان الواقع له جثة عظيمة وكذلك الحدث

ابن عباس في زنجي مات في بير زمزم واشار الى الكتاب ان ينزح حتى يغلبهم الماء وهو الصحيح وعن محمد رواتان وعن ابو يوسف كذلك وعن حنيفة انه تفوض الى راي المبتلى به

باب النجاسة

يصيب الثوب او الخف ثوب اصابه من دم السمك اكثر من قدر الدرهم لم ينجسه لان ذلك ليس بدم وان اصابه من الروث او اخثاء البقر اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيه وقال ابو يوسف ومحمد تجزيه ما لم يفحش لعموم البلوى به وحده عند محمد الربع وعن ابي يوسف شبر في شبر ولابي حنيفة ان النجاسة ثبتت بدليل مقطوع به فشابه العذرة وان اصابه من خرء الدجاج اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة بالاجماع ثوب اصابه بول الفرس لم تفسد الصلوة حتى يفحش عند ابي حنيفة وابي يوسف لان نجاسته مختلف فيه وقال محمد لا يمنع وان فحش لانه طاهر عنده وبول الحمار اذا اصابه اكثر من قدر الدرهم افسده بالاجماع فابو حنيفة سوى بين بوله وروثه وهما فرقا في وصف النجاسة للضرورة خف اصابه روث او عذرة او دم او مني فيبس فحكه اجزاه في قول ابي حنيفة وابي يوسف

مسألة اذا اصاب نعله بول او خمر ثم مشى على التراب او الرمل حتى لزق بعض التراب وجفف ثم مسحه بالارض يطهر عند ابي حنيفة

5

وقال محمد لا يجزيه حتى يغسل الا في المني وفي الرطب لا يجزيه الا الغسل بالاجماع والثوب لا يجزي فيه الا الغسل وان يبس الا في المني بالاجماع محمد قاس اليابس بالرطب في الخف وقاس الخف بالثوب في اليابس وهما فرقا وقالا الجلد صلبة والظاهر انه لا يتشرب فيه الا قليل ثم يعود ذلك الى جرم النجاسة اذا يبست ولا كذلك الثوب والرطب وهذا اذا كانت النجاسة مستجسدة اما اذا لم تكن كالبول اذا اصاب الخف لا يطهر الا بالغسل وان يبس لانه لا جاذب له ثوب اصابه خرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور اكثر من قدر الدرهم جازت الصلوة فيه عندهما وقال محمد لا يجزيه ثم اختلفوا على قولهما ان جواز الصلوة كان لطهارته او لان التقدير بالكثير الفاحش والصحيح انه نجس الا ان التقدير بالكثير الفاحش لا لطهارته حتى لو وقع في الماء القليل افسد الماء وقد قيل لا يفسد لتعذر صون الاواني عنه وعلى هذا خرء الدجاج لو وقع في الماء افسده لانه يمكن صون الاواني عنه ثوب اصابه من لعاب الحمار او البغل اكثر من قدر الدرهم اجزات الصلوة فيه لانه مشكوك فلا ينجس به الطاهر بول انتضح على الثوب مثل رؤوس الابر فليس بشيء لانه لا يمكن الاحتراز عنه

باب المراة التي تصلي وربع ساقها مكشوف

امراة صلت وربع

ساقها مكشوف او بلثها تعيد وان كان اقل من الربع لا تعيد وقال ابو يوسف
اذا كان اقل من النصف مكشوفا لا تعيد واصل هذا ان قليل الانكشاف
ليس بمانع كثيرها قدر الكثير بالربع لان الربع قايم مقام الكل في بعض
المواضع واراد بالربع ربع العضو الذي اصابه الانكشاف دون
جميع البدن حتى والاذى الثوب ربع الذيل او الكم وابو يوسف قدره
بالزيادة على النصف اعتبار الحقيقة وفي النصف عنه روايتان
والشعر والبطن والفخذ على هذا الخلاف واراد بالشعر ما على الراس
واما المسترسل فهل هو عورة فيه روايتان وغسله في الجنابة موضوع
وهو المختار جنب اخذ صرة من الدراهم فيها سورة من القران
او المصحف بغلافه لا باس به ولا باخذها في غير صرة ولا المصحف
بغير غلاف وكذلك المحدث لان الجنابة والحدث حلا اليد
والجنب لا يقرا والمحدث يقرا لان الجنابة حلت الفم لا الحدث
والمجلد ان كان مشدودا لا يحل اخذه وان لم يكن مشدودا يحل اخذه
وهذا احوط من الخريطة والخلاف في يكره استقبال القبلة بالفرج
في الخلاء وفي الاستدبار روايتان وعلى احدى الروايتين فرقنا وهو انه
ان استدبر القبلة لم يكن موازيا بالكعبة

باب الاذان

الافضل للموذن ان يجعل اصبعيه في اذنيه به امر بلال رضي الله عنه

ها الحجة علينا في معناها هما اسرعوا
الى الصلوة والى فاقبه نحاكم

وان لم يفعل فحسن لانه ليس من السنن الاصلية ويستقبل بالشهادتين
القبلة لانه دعا الى الصلوة فيكون شبيها بها ويحول راسه يمينا وشمالا
بالصلوة والفلاح كذا روي في حديث بلال رض وان استدار في صومعته
فحسن مراده اذا لم يستطع اقامة سنة الصلوة والفلاح مع ثبات
قدميه لاتساع صومعته اما بغير حاجة فلا والتثويب في الفجر حي
على الصلوة حي على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة حسن وهو التثويب
المحدث وكره في ساير الصلوات وانما اختص الفجر بذلك لاختصاصه
بوقت فيه النوم لمن احيا ليلته واستحب فيه زيادة الا
علام رفقا بهم ولم ير مشايخنا اليوم باسا بالتثويب في ساير
الصلوات لتغير الناس واحوالهم وقال ابو يوسف لا ارى باسا ان يقول
الموذن السلام عليكم ايها الامير ورحمة الله وبركاته حي على الصلوة
حي على الفلاح الصلوة يرحمك الله لاشتغال الامراء بمصالح
المسلمين موذن بغير وضوء واقام لا يعيد والجنب احب الي ان
يعيد وان لم يعد اجزاه واصل هذا ان الاذان له شبه بالصلوة فشرطت
الطهارة عن اغلظ الحدثين ولم تشترط عن اخفهما وقوله ان يعد
اجزاه يعني به الصلوة لانه لو ترك الاذان والاقامة جازت الصلوة واذا
اذنت المراة احب الي ان يعاد لانها لم ترفع صوتها العرم المشروعة

لانها لو رفعت صوتها ...
يرفع صوتها فلم يوذن ...
اذان اربع نفر المراة والجنب والمجنون والسكران

ثم يؤذن اصلا ويترك الاذان وحده الاقامة به امر بلال رض ويجلس
بين الاذان والاقامة الا في المغرب بركعتين اعتبارا بسائر الصلوات
وهما يقولان تاخير المغرب مكروه ولا بد من الفصل والجلسة هي
الى تحقق الفصل ولو حده به يقول بقيام ساعة يحصل الفصل
قال يعقوب رايت ابا حنيفة يؤذن في المغرب ويقيم ولا يجلس
هذا يدل على ان الاحق ان يكون الامام هو المؤذن رجل صلى في بيته
او في سفر بغير اذان واقامة كره وكره وان ترك الاذان وحده
لا يكره وان ترك الاقامة يكره لان الاذان شرع لاعلام الغائبين ولا
حاجة الى الجمع والاقامة لاعلام الشروع وهم يحتاجون اليه
واراد بالبيت الذي ليس له مسجد حي فان كان له مسجد حي فالافضل
ان يكون باذان واقامة فان تركهما لا يكره

باب الامام اين يقوم

لا باس ان يكون مقام الامام في المسجد وسجوده في
الطاق ويكره ان يقوم في الطاق لانه يشبه اختلاف المكانين ولا باس
بان يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث مع غيره علته الاجماع
ولا باس بان يصلي وبين يديه مصحف معلق او سيف معلق
لان المصحف لا يعبدهما عادة وكذا المصلي بساط فيه تصاوير ولا
يسجد على التصاوير لانه يشبه عبادة الصنم ولو قطع

راسه لا باس به لانه لا يعبد بلا راس ويكره ان يكون فوق راسه في
السقف او بين يديه او بحذائه تصاوير او صورة معلقة لحديث
جبريل عليه ويكره التصاوير في الثوب والتماثيل ولا يكره على البساط
لانه استهانة بها ولا يفسد صلوته في جميع الفصول لاستجماع شرائطها
واركانها وان مرت امراة بين يدي المصلي لم تقطع صلوته لحديث
ابي سعيد الخدري ان النبي صلعم قال لا يقطع الصلوة شيء
ويدراوها بالقول ما استطعتم

باب التكبير

تكبير المصلي مع الانحطاط لان النبي صلعم كان يكبر مع كل خفض ورفع
ويقول سمع الله لمن حمده ويقول من خلفه ربنا لك الحمد ولا يقولها
هو وقال ابو يوسف ومحمد به يقولها هو وقال ابو يوسف سالت ابا حنيفة
عن الرجل يرفع راسه من الركوع في الفريضة ايقول اللهم اغفر لي قال
يقول ربنا لك الحمد ويسكت وكذا بين السجدتين يسكت ومذهبهما
وهو احدى الروايتين عنه انه حرض غيره على الخير فلا يحال ان ينسى
نفسه ومذهبه الحديث المعروف ولان المقتدي يحمد حالة الانتقال
مقارنا للتسميع الامام فلو حمد الامام فيقع حمده بعد حمد المقتدي
فيصير تبعا وهذا خلاف موضوع الامامة رجل ركع قبل الامام

اي سجد قبل الامام فادركه الامام في السجود

فادركه الامام في الركوع او في السجود اجزاه وقال زفر لا يجزيه لانه
بناء على الفاسد ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء واحد وقد وجد
رجل انتهى الى الامام وهو راكع فكبر ووقف حتى رفع الامام راسه لا
يصير [illegible] حقيقة القيام ولنا ان الاقتداء شركة والقائم ليس
من جنس الركوع فلا يتحقق الشركة رجل احدث في ركوعه او في
سجوده توضا وبنى ويعيد ما احدث فيه لان الانتقال مع الطهارة
فرض ولم يوجد رجل تذكر وهو راكع او ساجد ان عليه سجدة
فانحط من ركوعه فسجدها او رفع راسه من السجود فسجدها
فانه يعيد الركوع والسجود لتقع الصلوة مرتبة وان لم يعد اجزاه
لان الترتيب ليس بفرض ~~على~~ الاصل ~~الاولوية~~

باب الرجل يدرك الفريضة

رجل صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت فانه يصلي اخرى ثم يدخل مع
الامام القوم اما كونه يصلي اخرى احرازًا للنفل ثم يقطع ويدخل
مع القوم احرازًا لفضل الجماعة وان صلى ثلثا يتمها ثم يدخل
مع القوم الذي يصلي معهم نافلة لانه تمت شبهة الفراغ
وبعد حقيقة الفراغ لا يحتمل النقض فكذلك بعد شبهته وان
صلى ركعة من الفجر ثم اقيمت يقطع ويدخل معهم لانه ان اضاف
اليها اخرى يتمت حقيقة الفراغ فيتعذر احراز فضل الجماعة

دخل
رجل مسجدا قد اذن فيه يكره له ان يخرج حتى يصلي لقوله صلعم لا يخرج
من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجعة
وان كان قد صلى مرة لا يكره الا اذا اخذ المؤذن في الاقامة لانه خلاف
الجماعة عيانا فلذلك يكره الا في العصر والمغرب لكراهة التطوع
فيهما وكذا الفجر رجل انتهى الى الامام والناس في صلوة الفجر
ان خشي ان تفوته ركعة ويدرك اخرى فانه يصلي ركعتي الفجر عند
باب المسجد وان خشي ان تفوته الركعتان جميعا دخل مع الامام ولم
يصل ركعتي الفجر ولا يقضيهما وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله
وقال محمد رحمه الله احب الي ان يقضيهما اذا ارتفعت الشمس الى
وقت الزوال لحديث ليلة التعريس ولهما ان السنة جاء بالقضاء
تبعا مع الفرض فاذا قضاها مقصودا لم يكن استينا فا وانما تقضيهما
تبعا للفرض قبل الزوال رجل ادرك من الظهر ركعة ولم يدرك الثلث
قال لم يصل الظهر في جماعة وقال محمد قد ادرك فضل الجماعة لان
شرط احراز ثواب الجماعة ادراك شيء منه وقد وجد رجل
اتى مسجدا قد صلي فيه فلا باس بان يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له
ما دام في الوقت من المشائخ من قال يريد به اذا كان الوقت متسعا
واذا ضاق الوقت يترك لكن في العصر والعشاء دون الفجر والظهر

لان سنة الفجر واجبة عملاً وفي ترك سنة الظهر وعيد معروف
ومنهم من قال لا بل اراد به الكل لان النبي صلعم لم يات بهما الا عند اداء
المكتوبة بجماعة

باب ما يفسد الصلوة وما لا يفسد

رجل ان في صلوته او تاوه او بكى فارتفع بكاوه فان كان ذلك من
ذكر الجنة او النار لم يقطعها لانه في معنى التسبيح ولانه تعظيم
الله تعالى وان كان من وجع او مصيبة قطعها لانه من كلام الناس
رجل عطس فقال له رجل في صلوته يرحمك الله يفسد صلوته لحديث
معاوية بن الحكم السلمي رضي الله عنه واذا استفتح ففتح عليه
في صلوته يريد به ان المستفتح ليس في الصلوة والفاتح في الصلاة
فسدت صلوته لانه جواب له فكان كلاما من كلام الناس وذكر
في الاصل وشرط لفساد الصلوة الفتح مكررًا فلم يشترط ههنا
وان فتح على الامام لم يكن كلاما مفسدًا لحديث علي رضه ولو اجاب
المصلي رجلا بلا اله الا الله فهذا كلام مفسد للصلوة وهو
قول محمد وقال ابو يوسف رحه لا يفسد الصلوة وهذا اذا اراد جوابه
وان اراد اعلامه انه في الصلوة لم تفسد بلا خلاف لابي يوسف انه
ثناء بصيغته فلا يتغير بقصده وعزيمته ولهما انه خرج جوابا
في محله فصار كلاما وصار بمنزلة قوله انا لله وانا اليه راجعون

وادع في الصلوة بكل شيء من القران ما اشبه الدعاء ولم يشبه الحديث فسره
في الاصل وقال اذا دعا بما يستحيل سواله من العباد كالمغفرة لا يفسد
ولو سال شيئا لا يمتنع سواله من العباد مثل قوله اللهم زوجني فلانة
فسدت صلوته امام قرا اية الترغيب او الترهيب يستمع من خلفه ويسكت
وكذلك الخطبة وكذا لو صلى على النبي صلعم لان الاستماع فرض بالنص فلا يحل
تعطيل الفرض وان بعد من الخطيب اختلف المشايخ فيه والاحوط
السكوت رجل صلى الفجر خلف الامام والامام يقنت فانه يسكت
ولا يتابعه وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رضي الله عنه يتبعه لانه
مجتهد فيه ولهما انه منسوخ فلا يجب عليه متابعة امامه ٥

باب تكبيرة الافتتاح

رجل افتتح الصلوة
بالفارسية او قراء القران بالفارسية وهو يحسن العربية جاز عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز ولو ذبح وسمى بالفارسية يجوز بالاجماع
لهما انه امر بالنظم والمعنى جميعا وهو يقول بلى ولكن النظم غير لازم
في حق جواز الصلوة والمعنى لازم وذكر ابو بكر الرازي انه رجع عن
ذلك الى قولهما في القراءة وعليه الاعتماد رجل افتتح الصلوة
بلا اله الا الله او بغيره من الاسماء اجزاه وهو قول محمد رحه وقال ابو يوسف
ان كان يحسن التكبير لم يجز الا الله اكبر او الله الاكبر او الله الكبير وان

افتتح بالله اغفر لي لم يجز بالاجماع ولقوله اللهم اختلف
المشايخ فيه على قولهما لابي يوسف انه افتتح الصلوة بغير
اللفظ المنقول وهو قوله الله اكبر وابو حنيفة مر على اصله
ومحمد فرق بين العربية والفارسية لان التعظيم بذكر الفارسية
لا يكون مثل التعظيم بالعربية وان اتحد المعنى دخل افتتح
الظهر وصلى ركعة ثم افتتح العصر او التطوع فقد نقض
الظهر لانه نوى تحصيل ما ليس بحاصل فصحت النية ودخل فيه
فبطل الاول ضرورة وان افتتح الظهر بعد ما صلى منها ركعة فهي
هي ويجتزئ بتلك الركعة لان النية لغت فبقي كما لو لم ينو

باب القراة في الصلوة

القراة في الصلوة في
السفر ان تقرا فاتحة الكتاب واي سورة شئت لان النبي صلعم قرا
في صلوة الفجر في السفر المعوذتين وهذا في حالة الضرورة ويقرا
في الحضر في الفجر في الركعتين باربعين او خمسين آية سوى فاتحة الكتاب
وفي رواية الحسن من ستين الى مائة بكل ذلك وردت الآثار وفي
الظهر مثل ذلك وقال في الاصل او دونه لحديث ابي سعيد الخدري
ولانهما استويا في سعة الوقت فيستويان في القراة والعصر والعشاء
يقرا فيهما باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل وفي الاصل

وطوال المفصل من الحجرات الى سورة عبس واوساطه من سورة اذا الشمس كورت الى سورة والضحى والباقي قصار المفصل هكذا ذكره شرح الطحاوي

في هذا كتاب عمر رض الى ابي موسى الاشعري ان اقرأ في الفجر والظهر
بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب
بالقصار جدا والمقادير لا تعرف الا سماعا فصار المروي
عنه كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا كله في حالة
الاختيار اما في حالة الاضطرار يقرا بقدر ما لا يفوته الوقت
ويطول الركعة الاولى من الفجر على الثانية ليدرك الناس الجماعة وفي
سائر الصلوات كذلك عند محمد لحديث ابي قتادة وعندهما لا
يطول لورود الآثار بالتسوية ولزوال الداعي الى التطويل رجل
قرا في العشاء في الاوليين سورة ولم يقرا فاتحة الكتاب لم يعد
في الاخريين لانه محل الاداء فلا يكون محلا للقضاء وان قرا في الاوليين
فاتحة الكتاب ولم يزد عليها قرا في الاخريين فاتحة الكتاب وسورة
معها وجهر وقال ابو يوسف لا يقضي السورة ايضا وقوله وجهر
منهم من صرفه الى السورة وحدها والصحيح انه منصرف اليهما
حتى لا يؤدي الى امر غير مشروع وهو الجمع بين الجهر والمخافتة
في ركعة واحدة رجل فاتته العشاء فصلاها بعد طلوع
الشمس فان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما وقال بعض
مشايخنا رحمهم الله يتخير بين الجهر والمخافتة كما في الوقت والاصح

هو الاول لان سنة الجهر احد الشيئين اما الجماعة واما الوقت لكن الأ
حق الجماعة حتم وفي حق المنفرد في الوقت تخيير امام قرا من
المصحف فصلوته فاسدة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هي تامة ويكره
لانها عبادة انضافت الى عبادة فكانت احق بالصحة ولابي حنيفة
انه تعلم من المصحف وهو ليس من اعمال الصلوة ويكره ان
يوقت بشي من القران لشي من الصلوات لان فيه هجر الباقي اي صلى
بقوم يقرؤن وبقوم اميين فصلوتهم فاسدة وقال ابو يوسف
ومحمد صلوة الامام ومن لا يقرا تامة لانه معذور صلى بمعذور
وممن لا عذر له فتجوز صلوته ومن مثل حاله كالعاري اذا صلى
بقوم عارين وكاسين ولابي حنيفة ان الامام ترك القراءة مع القدرة
عليها فلا تجوز صلوته ولا تجوز صلوتهم لانه بناء عليه امام
قرا في الاولين ثم احدث فقدم في الاخريين اميا فسدت صلوتهم
وروي عن ابي يوسف انها لا تفسد لان فرض القراءة صار مؤدى
وانا نقول استخلف من لا يصلح امامة ولا لهم فسدت صلوته
وصلوتهم وان قدمه بعد ما قعد قدر التشهد وكذلك عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد لا تفسد وهي مسئلة من مسائل الاثني عشرية
من مشائخنا من قال هذا اذا قدمه قبل ان يقعد قدر التشهد

قعد ص

11

ولو قدمه بعد ما قعد قدر التشهد لا تفسد عند الكل لوجود الصنع
منه امام حصر فقدم غيره اجزاهم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يجزيهم لانه نادر فاشبه الجنابة في الصلوة ولابي حنيفة ان جواز
الاستخلاف في باب الحدث للعجز عن المضي والعجز هنا الزم
خلاف الجنابة لانها نادرة رجل صلى اربع ركعات تطوعا
ولم يقرا فيهن شيا اعاد ركعتين عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
يعيد اربعا وان لم يقرا في الثانية والرابعة اعاد اربعا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ركعتين فابو حنيفة مع
محمد فيما اذا ترك القراءة في الشفع ومع ابي يوسف فيما اذا ترك
في احدى الاولين واحدى الاخريين وابو يوسف لا يصلي بعد الظهر
مثلها اي اربعا يقرا في الركعتين ولا يقرا في الركعتين فكان هذا امرا
بالقراءة في جميع الركعات في صلوة النفل

باب ما يكره من العمل

لا باس بقتل العقرب في الصلوة لقوله عليه السلام اقتلوا الاسودين
ولو كنتم في الصلوة والمراد به الحية والعقرب ويكره عد
الاي والتسبيح فيها لانه ليس من اعمال الصلوة وعند ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا باس به في الفرائض والنوافل
جميعا ضرورة العمل بما جاءت به السنة رجل ظن انه احدث

الصلوة

قال النبي صلى الله عليه وسلم اعقدن بالانامل فانهن مسئولات مستنطقات يوم القيامة

فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث فانه يستقبل وان لم
يخرج صلى ما بقي لان اختلاف المكان يبطل التحريمة الا
لعذر رجل صلى التطوع ركعة راكبا ثم نزل يبني وان صلى ركعة
ثم دخل معه رجل فاحدث الامام فقدّم هذا الرجل
فاتم صلوة الامام ثم قهقه او احدث متعمدا او تكلم او خرج
من المسجد فسدت صلوته وصلوة القوم تامة لان ما يقطعها في
حقه تخللها وفي حقهم وجد بعد الفراغ عن الاركان والفرائض
فان لم يحدث الامام وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث
متعمدا فسدت صلوة الذي لم يدرك اول صلوته وقال ابو يوسف
ومحمد لا تفسد وان تكلم الامام او خرج من المسجد لم تفسد
في قولهم جميعا لهما ان هذا العارض لم يؤثر في فساد صلوة
الامام فلا يؤثر في فساد صلوة المسبوق ولابي حنيفة انه اثر
في حق الامام لكن اغاجار لغنيته عن البناء ولم يجز للمسبوق
لحاجته الى البناء

باب سجود التلاوة

رجل قرا اية السجدة
خلف الامام فسمع الامام والقوم ليس عليهم ان يسجدوها ما داموا في
الصلوة ولا اذا فرغوا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسجد الكل بعد الفراغ لانه
زال المانع ولهما ان سبب الوجوب حصل عمن هو محجور فلا يعتبر حكمه وان قراها رجل

ليس معهم في الصلوة فسمعوها فعليهم ان يسجدوها اذا فرغوا
لان السبب قد صح والمانع قد زال ولو سجدوها في صلوتهم لم يجزهم
ولم تفسد صلوتهم واعادوها اما عدم الجواز فلانها ليست بصلوتيه
واما عدم الفساد فلان السجدة من افعال الصلوة كالسجدة الثالثة
فان قراها الامام فسمعها رجل ليس معه في الصلوة ان لم يدخل
فيها سجدها لوجود السبب وان دخل فيها بعد ما سجد الامام
لم يكن عليه ان يسجدها لانها صارت مؤداة بادراك تلك الركعة
مع الامام وان دخل فيها قبل ان يسجدها الامام معه لانها لم تصر
مؤداة من قبل فيصح الاداء مع الامام وكل سجدة وجبت في الصلوة
فلم يسجد فيها فانها لم تقض خارج الصلوة لانها صلوتية فلا تؤدى
الا في احرام الصلوة والسجدة واجبة عندنا لان ايات السجدة كلها
دالة على الوجوب رجل قرا اية السجدة فسجدها ثم قراها في
مجلسه ليس عليه ان يسجدها وان قراها ولم يسجدها حتى قراها
ثانية في مجلسه فعليه سجدة واحدة وان قراها فسجدها
ثم ذهب ورجع فقراها سجدها ثانية وان لم يسجد للاولى
حتى رجع فقراها سجد سجدتين لان الشرع جعل التلاوات
المكررة المتعددة حقيقة متحدة حكما عرف ذلك الحديث

لي عبد الرحمن السلمي لكن عند امكان الاتحاد وهو اتحاد المجلس ويكره ان يقرا
السورة في صلوة او غيرها ويدع اية السجدة لانه يصير كالفار منها
ولا باس بان يقرا اية السجدة ويترك ما سواه لكن لا يستحب لما فيه من وهم
الفضل لها اية او التباس زاد وهم

باب سجود السهو

رجل صلى الظهر خمسا وقعد في الرابعة قدر التشهد فانه يضيف اليها ركعة
اخرى ثم يتشهد ثم يسلم ثم يسجد سجدتي السهو ثم يتشهد ثم يسلم
لانه لما قعد قدر التشهد فقد تمت صلوته فلم يبق عليه الا اصابة لفظة
السلام وانها واجبة وترك الواجب لا يفسد الصلوة ويضيف اليها
ركعة اخرى لان التنفل بركعة عندنا ليس بمشروع لنهي النبي صلعم
عن البتيراء ثم يتشهد ثم يسلم واختلف المشايخ فيه قال بعضهم
يسلم تسليمة واحدة من تلقاء وجهه وقال بعضهم يسلم تسليمتين
وهذا اصح ثم يسجد سجدتي السهو لكن عندهما لجبر نقصان تمكن
في الفرض حتى لو جاء انسان واقتدى به يصلي ستا لكن لو افسد لا قضاء
عليه كالامام وعند ابي يوسف رحمه الله لجبر نقصان تمكن في النفل حتى لو
اقتدى به انسان في هاتين الركعتين يصلي ركعتين ولو افسد يقضيهما بخلاف
الامام وان لم يقعد على راس الرابعة قدر التشهد حتى قام الى الخامسة
ان لم يقيدها بالسجدة يعود وان قيد فسدت صلوته لكن كما

13

وضع الجبهة عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله اذا رفع رجل صلى
ركعتين تطوعا فسهى فيهما ثم سجد للسهو ثم اراد ان يصلي اخراوين
لم يبن لوقوعهما في وسط الصلوة رجل سلم وعليه سجدتا السهو في صلوته
بعد التسليم فان سجد الامام كان داخلا والا فلا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد هو داخل سجد الامام او لم يسجد
واصله ان سلام من عليه سجدتا السهو يخرجه عن حرمة الصلوة على
سبيل الوقوف عندهما لانه لو اخرجه لا يمكنه اقامة الواجب رجل
سلم يريد به قطع الصلوة وعليه سهو فعليه ان يسجد للسهو لان نية
القطع باطلة عندهم لانها حصلت مبدلة للمشروع فلغت وينوي
بالتسليمة الاولى عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وكذا في الثانية
وهذا في الزمان الاول اما في زماننا لا ينوي الا الرجال والحفظة وان كان
وحده ينوي الحفظة لا غير والامام لا ينوي لانه يشير اليهم بالسلام ويجهر
وانه فوق النية وان كان الامام من الجانب الايمن او الايسر نواه فيهم وان كان
بحذائه لم يذكر في الكتاب وعند ابي يوسف ينويه من الجانب الايمن ترجيحا
له وعند محمد فيهما جميعا لكونه جامعا بينهما

باب فيمن تفوته الصلوة

رجل فاتته صلوات يوم وليلة او اقل فصلى صلوة دخل وقتها قبل ان يبدا
بما فاته لم يجزه وان فاتته اكثر من صلوة يوم وليلة اجزاته التي بدا بها وهذا.

مذهبنا بناء على ان الترتيب في الصلوة المكتوبة فرض عند الشافعي رحمه الله
سنة لان كل واحد من الفرضين اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا
حديث ابن عمر رض وهو الحديث المعروف ثم هذا الترتيب يسقط
بالنسيان وضيق الوقت وكثرة الفوائت تحرزا عن فوات الوقتية
عن الوقت وحد الكثرة ان يزيد على يوم وليلة فيصير ستا فيجوز الصلوة
السابعة وروى الثلجي عن اصحابنا خمس صلوات رجل صلى العصر
وهو ذاكر انه لم يصل الظهر فهو فاسد لكن اذا فسدت الفرضية
لا يبطل اصل الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وعند محمد
يبطل وان صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر فهو فاسد عند ابي حنيفة
الا ان يكون في اخر الوقت بناء على ان الوتر عنده واجب وقيل انه
فرض عملا لا علما وقالا الوتر لا يفسد الفجر بناء على انه سنة تبعا
للعشاء لظهور اثار السنن فيها بان لا اذان ولا اقامة ولا جماعة
في عامة السنة ولابي حنيفة رحمه الله حديث خارجة بن حذافة

باب المريض كيف يصلي

لا يؤم القاعد الذي يومي قوما قياما
يركعون ويسجدون ولا قوما قعودا يركعون ويسجدون ويؤم قوما
يومون مثله وقال زفر رحمه الله جاز كله لان الصلوة واحدة ولنا
ان الاقتداء بناء فلا يتحقق البناء المعدوم رجل افتتح التطوع
قائما

14

فقائما ثم اعيا لا باس بان يتوكأ على عصا او على حائط لانه لعذر
وان كان لغير عذر يكره لانه اساءة في الادب واذا قعد ان كان
لعذر لا يكره وان كان لغير عذر يكره وجازت صلوته وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجزئه اعتبارا للشروع بالنذر ولابي حنيفة رحمه الله قول الشارع
يلزمه ما شرع فيه وما لا ينفصل عما شرع فيه عنه والقيام في الاولى
ينفصل عن القيام في الثانية فلا يلزمه رجل صلى في السفينة قاعدا
وهو الركعة الثانية
من غير عذر اجزاه والقيام افضل وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله لا يجزئه
الا من عذر لان القيام ركن فلا يترك الا لعذر ولابي حنيفة قوله
العذر غالب والغالب بمنزلة الواقع ويوجه المريض القبلة كما
اي اذا قرب الى الموت
يوضع في اللحد لانه في معنى الميت واذا وجه للصلوة جعل وجهه
قبل القبلة يعني مستلقيا على قفاه وقال الشافعي رحمه الله السنة ان ينام
على جنبه الايمن لورود الاثر به وهو حديث عمران بن الحصين
ولنا حديث ابن عمر رض ولان الايماء انما يقع الى جهة القبلة اذا
كان نائما على قفاه

باب الصلوة في السفر

رجل خرج
من الكوفة الى المداين قصر وافطر وقال يقصر ويفطر في مسيرة ثلثة ايام
ولياليها بسير الابل ومشي الاقدام لقوله عليه السلام يمسح المقيم
يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها قدر ادنى مدة السفر به
النبي عليه السلام

نوى ان يعود من عذر عذر من عمران يخاف دوران الراس اما اذا كان يخاف دوران الراس لو صلى قائما فصلى قاعدا يجوز بالاجماع

من اقصر بلدة ايام التشابه والايام الليالي الاستراحة للمتنقي ... وهذا لان ذكر الايام ... يعرف الجنس ... ولا يعتبر كل مسافر ... كل سفر فانه لو ... هذه المدة يكون البعض مسافرا بدون هذه المدة ... المكث في هذه المدة ... تميزه بثلثة ايام ولياليها

وروى عن ابي حنيفة رحمه الله انه اعتبر ثلث مراحل ووصف السير بسير الابل
ومشي الاقدام من خواص الكتاب قوم حاصروا مدينة في دار الحرب
او حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير مصر او حاصروهم في البحر
ونووا الاقامة خمسة عشر يوما فانهم يقصرون لان النية لم تلاق محلها

باب مسائل متفرقة

رجل ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه
فصلى بعضهم الى المغرب وبعضهم الى القبلة وبعضهم الى دبر القبلة
وكلهم خلف الامام ولا يعلمون ما صنع الامام اجزاهم لان القبلة هي الكعبة
حالة العيان وعند العجز عنها ينتقل الى جهتها وعند العجز عنها
ينتقل الى ما شهد به التحري ولكن من شرط الصحة ان لا يعلموا حال
الامام فان علموا فسدت صلوتهم لانهم راوا امامهم على الخطا رجل
صلى ولم ينو ان يؤم النساء فدخلت امراة في صلوته خلفه ثم قامت الى
جنبه لم تفسد الصلوة عليه ولم يجزها صلوتها وقال زفر رحمه الله
تفسد لان نية الامام امامة المقتدي ليس بشرط لصحة الاقتداء فتحقق
المحاذاة ولنا ان لا بل هي شرط لما فيه من لزوم فساد صلوة الامام رجل
ام رجلا واحدا فاحدث فخرج فالماموم امام نوى او لم ينو لتعينه
للخلافة كالخلافة الكبرى وان كان خلفه من لا يصلح للخلافة فالاصح

ان يفسد صلوة المقتدي وصلوة الليل ان شئت صليت بتسليمة ركعتين
وان شئت اربعا وان شئت ستا وفي الاملاء وان شئت ثمانيا وصلوة النهار ركعتين
او اربعا ويكره ان تزيد وان فعلت لزمك والزيادة على الثمان بتسليمة
واحدة في صلوة الليل وعلى الاربع في صلوة النهار مكروه والافضل عند
الشافعي رحمه الله مثنى مثنى بالليل والنهار اعتبارا للنهار بالليل وعند ابي حنيفة
اربعا بالليل والنهار اعتبارا لليل بالنهار وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
مثنى بالليل افضل اعتبارا بالتراويح واربعا بالنهار اعتبارا بالمكتوبة

باب صلوة الجمعة

امام صلى الجمعة فنفر الناس
عنه ان لم يقيد الركعة بالسجدة قال ابو حنيفة يفتتح الظهر وقال
ابو يوسف ومحمد يتم الجمعة وان قيد الركعة بالسجدة صلى الجمعة خلافا
لزفر لان الجماعة شرط فيشترط دوامها كالطهارة والوقت وهما
يقولان انها شرط الانعقاد فلا يشترط دوامها كالخطبة وابو حنيفة يقول انها
شرط الانعقاد والانعقاد بالشروع في الصلوة والشروع لا يتم الا
بالتقييد بالسجدة هذا اذا نفر الناس كلهم وكذلك اذا بقي من لا يصلح
اماما كالنساء والصبيان وان بقي من يصلح كالعبد والمسافر وهم ثلثة
فصاعدا بنى عليها الجمعة خلافا للشافعي لانهما يصلحان اماما فيصلحان
مقتديا امام امر عبدا او مسافرا ان يخطب فصلى الجمعة اجزاهم
بالطريق الاولى

لمعاله عليه اسمعوا واطيعوا ولو امّر عليكم عبد حبشي اجدع رجل
صلى الظهر يوم الجمعة في بيته جاز الاداء عندنا خلافا لزفر رحمه الله فلو خرج
بعد ذلك يريد الجمعة انتقض الظهر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا ينتقض
ما لم يدخل الجمعة لانه امر بنقض الظهر حكما لكن بواسطة اداء الجمعة
ولابي حنيفة رحمه الله يقول بلى الا ان السعي من خصايص الجمعة فقام مقام الاداء
في موضع الاحتياط ويكره ان يصلي الظهر يوم الجمعة بجماعة في مصر في سجن
او غيره لان في عقد الجماعة للظهر معارضة للجمعة على سبيل المخالفة
والمعارضة على سبيل الموافقة بدعة فهذا اولى وان صلوا اجزاهم
لاستجماع شرائط الجماعة والجمعة بمنى قال ان كان الامام امير الحجاز او
الخليفة مسافرا جمّع وان كان غير الخليفة او غير امير الحجاز لم يجمّع
وقال محمد رحمه الله لا جمعة بمنى على كل حال ولا جمعة بعرفات في قولهم جميعا اما
عرفات فلانها مفازة واما منى فمحمد رحمه الله يقول انها قرية وليست بمصر
والمصر شرط وهما يقولان بلى عامة السنة لكنها تمصّرت في ايام الموسم
لوجود شرائط الامصار امام خطب يوم الجمعة بتسبيحة اجزاته وقالا
لا يجزيه حتى يكون كلاما يسمى خطبة وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه حتى يخطب
خطبتين كما هو المعروف اعتبارا للعادة وهما يقولان الواجب خطبة وليس
كل كلام خطبة ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وهو مطلق فوجب

العمل بالسنة في حق التكميل دون النسخ

باب العيدين وما يتصل بهما

عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والاخر فريضة ولا يترك
واحد منهما اما فريضة الثانية فلانها جمعة والاول واجبة وانما سميت سنة
لانه ثبت وجوبها بالسنة ويجهر القراءة في العيدين ابن شجرة
وزيد لي رقم ولا يجهر في الظهر والعصر يوم عرفة خلافا لمالك رحمه الله
لانهما شرعتا كذلك في وقتيهما فلا يتغيران والصلوة بعرفات بغير خطبة
جائزة لانها لم تشرع خلفا عن شيء من الاركان محرم صلى الظهر بعرفة في
منزله والعصر مع الامام لم يجزه العصر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجزيه
لان تقديم العصر كان لحق الوقوف وكان نسكا في حق من له الوقوف والمنفرد
والجماعة فيه سواء ولابي حنيفة رحمه الله انه كان لحق الجماعة فلم يكن نسكا في
حق المنفرد ثم عند ابي حنيفة رحمه الله الجماعة شرط في الظهر والعصر لانه عرف مرتبا
على ظهر كامل بالجماعة فلم يتعد الى ما هو دونه وقال زفر رحمه الله شرط
في العصر لان المغيّر هو وتكبير ايام التشريق من صلوة الفجر من يوم عرفة
الى صلوة العصر من اول يوم النحر وهو قول ابن مسعود رض وذلك ثمان صلوات
وقال علي رض الى صلوة العصر من آخر ايام التشريق وذلك ثلث وعشرون
صلوة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد لانه الاكثر فكان احوط ولابي حنيفة رحمه الله
الجهر بالتكبير بدعة فالاخذ بالاقل اولى وصورته ان يقول مرة واحدة

الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد هكذا توارثنا
من الخليل صلوات الله عليه وقال ابو حنيفة انما هذا التكبير في الجماعات
في المكتوبات في الامصار وليس على جماعات النساء اذا لم يكن معهن
رجل وجماعات المسافرين اذا لم يكن معهم مقيم وقالا على كل من صلى
المكتوبة لانه تبع المكتوبة ولابي حنيفة حديث علي رضه قال يعقوب
صليت بهم المغرب يوم عرفة فقمت فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة
لان التكبير مشروع في اثر الصلوة لا في حرمتها فكان الامام فيه مستحبا
لا حتما والتعريف الذي يصنعه الناس ليس بشيء وهو ان يجتمع الناس
يوم عرفة في موضع تشبها باهل عرفة لان هذه الاشيا لم تعرف قربة
الا في مكان مخصوص **باب حمل الجنازة والصلوة عليها** يقوم الذي
يصلي على الرجل والمراة بحذاء الصدر لانه محل اشرف الاعضاء وهو
القلب قوم صلوا على جنازة ركبانا لا تجزيهم استحسانا والقياس
ان تجزيهم لانه دعاء وجه الاستحسان انه صلوة من وجه ولا باس بالاذن
في صلوة الجنازة لان التقدم في الصلوة حقه فملك ابطاله وفي بعض
النسخ لا باس بالاذان اي يعلم الناس بعضهم بعضا صبي سبي معه
احد ابويه فمات لا يصلى عليه حتى يقر بالاسلام وهو يعقل او يسلم
احد ابويه وان لم يسب معه احد ابويه صلى عليه لان الاسلام ثبت

17

بالتبعية مرة والاصل في التبعية الابوان ثم الدار وان كان مع المسبي
احد ابويه لا تعتبر الدار واذا لم يكن اعتبرت لانها دار الاسلام وادنى
ما تكفن المراة في ثلثة اثواب ثوبان وخمار والسنة ان تكفن في درع وازار
وخمار ولفافة وخرقة تربط فوق ثدييها هكذا فعل برقية بنت النبي
صلو وادنى ما يكفن الرجل فيه ثوبان لحديث ابي بكر رضه والسنة ثلثة اثواب
قميص وازار ولفافة هكذا روى ابن عباس رضه كفن النبي عليه هذا بيان
الكفاية والسنة واما بيان الضرورة ان يكفن فيما يوجد وتضع مقدم الجنازة
على يمينك ثم موخرها على يمينك ثم مقدمها على يسارك ثم موخرها
على يسارك فتحمل على جوانبها الاربع ويمين الحامل يمين الميت ايضا
وعند الشافعي السنة ان يحملها رجلان يضع السابق منهما مقدمها
على اصل عنقه والاخر منهما موخرها على اعلى صدره لان جنازة سعد بن
معاذ حملت كذلك وانا نقول كان لازدحام الملائكة حتى كان النبي صلعم
يمشي على رؤس الاصابع وقال محمد رحمه الله رايت ابا حنيفة يفعل هكذا
وذلك دليل تواضعه ويسجى قبر المراة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد
ولا يسجى قبر الرجل هكذا روي عن علي رضه ويكره الاجر على اللحد
لان به اثر النار فيكره تفاولا وسنة اللبن والقصب كافرمات
وله ولي مسلم فانه يغسله ويكفنه ويتبعه ويدفنه كذلك امر علي رضه

لكن تغسل غسل الثوب النجس لا غسل المسلم ولا تراعى سنة الكفن لكن تلف
في ثوب ولا تراعى سنة اللحد وانما تحفر له حفرة ولا يوضع فيها بل تلقى

باب الشهيد

وان لم يكن له ولي مسلم سلم الى اهل دينه
مسلم قتله اهل الحرب او اهل البغي او قطاع الطريق فبأي شيء قتلوه
لم يغسل والاصل فيه شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح فيصلى
عليه وقال الشافعي لا لان السيف محاء للذنوب فاغنى عن الشفاعة ولنا
ان النبي صلعم صلى على شهداء احد حتى نقل انه صلى على حمزة كذا كذا صلوة
ومن وجد جريحا فارتث فمات بعده من الجراحة غسل وان مات
في المعركة لم يغسل لان الاصل شهداء احد ولم يصيروا مرتثين واذا اكل
او شرب او حمل حيا يصير مرتثا وان اوصى بشيء من امور الاخرة او اواه
فسطاط او خيمة كان ارتثاثا عند ابي يوسف وعند محمد لا ويدفن
في ثيابه وينزع عنه الفرو والحشو والجلد والسلاح والقلنسوة
لحديث شهداء احد ويزيدون وينقصون اتماما للكفن ومن وجد
قتيلا في المصر غسل لان فيه الدية والقسامة الا ان يعلم انه قتل بحديدة
ظلما لان فيه القصاص والقصاص عقوبة وشهداء احد على قاتلهم العقوبة
في الدنيا ان وجد وفي العقبى ان لم يوجد وعند ابي يوسف ومحمد ما لا
يلبث بمنزلة السيف جنب قتل شهيدا فانه يغسل وقالا لا يغسل

لان ما وجب سقط بالموت والثاني لم يجب بسبب الشهادة وابي حنيفة حديث حنظلة
ولان الشهادة مانعة للنجاسة غير مطهرة

باب في حكم المسجد

رجل جعل بيته مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل باب
المسجد الى الطريق وعزله فله ان يبيعه لانه لم يخلص لله تعالى فلا يصير مسجدا
فلا تثبت احكامه وان اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالصلوة
فيه فله ان يبيعه ولو مات يورث عنه وقال محمد لا يباع ولا يورث
لانه مسجد وعندهما مسكن رجل اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع
فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه لما صح وخلص لله تعالى صار محررا عن
التملك وتكره المجامعة فوق المسجد والبول والتخلي لان حكم المسجد
ثابت في الهواء والعرصة جميعا ولا بأس بالبول فوق بيت فيه مسجد لانه
سطح البيت فلا تخلو بيوت المسلمين عن هذا وتكره غلق باب المسجد
لانه مصلى الناس فلا يصح منعهم عنه وقال مشايخنا رحمهم الله لا بأس في زماننا
في غير اوان الصلوة لانه لا يؤمن على متاع المسجد ولا بأس بان ينقش المسجد
بالجص والساج وماء الذهب وهو من خواص الكتاب لفظة لا بأس دليل
على ان المستحب غيره وهو الصرف الى الفقراء وقال بعضهم يكره والصحيح
انه يجوز ولا يستحب واما التجصيص فحسن لانه يحكم البناء واذا جعل البياض
فوق السواد لينقش فلا بأس به اذا فعله من مال نفسه ومن مال الوقف

كتاب الزكوة

قلنا واذا كان النصاب مقطوع الرأس فليس بنصاب لما قلنا ولو كان له على رجل الف درهم فجحده سنين ثم اقام بها البينة لم يزكها لما مضى وتاويله انه لم تكن له بينة ثم صار له بينة بان اقر عند انسان واصل هذا ان الدين المجحود والمال المفقود والابق والمغصوب اذا لم تكن له بينة ليس بنصاب عندنا وقال زفر هو نصاب لوجود السبب وهو ملك نصاب نام ومذهبنا حديث علي رضه لا زكوة في المال الضمار اي غير المنتفع به رجل اشترى جارية فنواها للخدمة بطلت عنها الزكوة وان نواها بعد ذلك للتجارة حتى يبيعها فيكون في الثمن زكوة مع ماله لان النية هناك قارنت العمل وهو ترك التجارة فاعتبرت وهنا لم تقارن فلم تعتبر ولا يعطي الرجل من الزكوة لا فقيرا لا امرأته وولده ووالديه لانه لا ينقطع عن المودي حقه في هذه المواضع من كل وجه فلا تخلص لله تعالى ولا يعطي مكاتبه ولا مدبره ولا عبدا له الذي اعتق بعضه ولا ام ولده لما قلنا وقالا تعطي العبد الذي اعتق بعضه لانه حر مديون ولا تعطي المرأة زوجها وقالا تعطي لحديث زينب ولانه لا ملك لها عليه ولو جعله نقول بل لكن المنافع متصلة بينهما والحديث محمول على التطوع ولا تعطي ذميا لحديث معاذ رضه وتعطي الذمي ما سوى الزكوة من الصدقة يعني صدقة الفطر وغيرها وقال الشافعي لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف اعتبارا بالزكوة وانا نقول التخصيص خص الزكوة فبقي ما وراه على ظاهر

النصوص ولا تحل الزكوة لمن له مائتا درهم ولا بأس لمن اقل من ذلك لان الغنى الشرعي مقدر به ويكره ان تعطي انسانا مائتي درهم او اكثر وان اعطيت اجزاك وقال زفر لا يجوز لحصول الاداء الى الغني وانا نقول الغنى حكم الاداء فلا يمنع الاداء ولا بأس بان تعطي اقل من مائتي درهم وان تغني به انسانا احب الي يريد به الاغناء عن السؤال في يومه ذلك لان الاغناء مطلقا مكروه ويقسم الخمس على ثلثة اليتامى والمساكين وابن السبيل والصدقات على ثمانية الا المؤلفة قلوبهم قد ذهبوا وهذا على طريق الندب اما على طريق الحتم فيجوز صرفها الى صنف واحد وعند الشافعي يقسم الخمس على خمسة اسهم لله على نحو ما قلنا وسهم للخليفة وسهم لبني هاشم يستوي فيه الغني والفقير والصدقات تصرف الى سبعة حتما اتباعا للنصوص وانا نقول الامر بالصرف اليهم كان على انهم مصارف لا انهم مستحقون لانهم مجهولون فصاروا صنفا واحدا في التحقيق وتعطى العامل ما يسعه واعوانه وان كان اكثر من الثمن او اكثر لان ما يستحقه اجرة من وجه وصدقة من وجه ولا تحل للهاشمي ذكره الجصاص والطحاوي والكرخي لان الشبهة في حقهم مثل الحقيقة في حقنا وتحل للغني لانه لا يحرم عليه الشبهات

باب صدقة السوائم

ليس في الفصلان والحملان والعجاجيل صدقة وهو قول محمد وقال ابو يوسف فيها الزكوة واحدة منها وقال زفر ...

وقال بعضهم اذا نوى الزكوة عند اخذهم لا يودي
ثانيا وكذا كل سلطان ظالم لا يودي الصدقات الى
الفقراء اذا نوى المالك الزكوة عند اخذه لا يجب ان
يودي ثانيا لانه لو حوسب ما لهم من الخزاين
بما عليهم للناس يزيد ما عليهم على مالهم فكانوا
فقراء عناية

فيهما ما في المسان لان اسم الابل اسم جنس يتناول الصغير والكبير وهذا
قول ابي حنيفة ثم رجع وقال يجب واحد منها وبه اخذ ابو يوسف
تحرزا عن الاضرار بالمالك ثم رجع ابو حنيفة وقال لا شيء فيها وبه اخذ
محمد لانه لا مدخل لها في باب الزكوة وصورته اذا كان له نصاب من
النوق فلما مضى عليه عشرة اشهر ولدت اولادا ثم هلكت الامهات
وتم الحول على الاولاد وتفسير قول ابي يوسف اذا بلغت خمسا وعشرين
ففيها واحدة خوارج ظهروا على ارض فاخذوا صدقات الابل والبقر
والغنم والخراج لا يثني عليهم لان الامام هو الذي ضيعهم لكن افتى اصحابنا
الصدقات ان يعيدوا فيما بينهم وبين الله تعالى لانا نعلم انهم لا يصرفونها
مصارفها بخلاف الخراج لانهم مصارف فوصل الحق الى المستحق امراة
اوصبي من بني تغلب له سايمة فليس على الصبي شيء وعلى المراة ما على الرجل
يعني تضعيف الزكوة لان الواجب زكوة ولا زكوة على الصبي دون المراة

فصل في من يمر على العاشر رجل مر على العاشر فقال اصبته منذ
اشهر او على دين وحلف صدق لانه انكر الوجوب وكذا اذا قال اديت
زكوته انا وحلف على ذلك صدق يريد به اديته لكن في المصر لان هذا
مال باطن في المصر ظاهر خارج المصر وله ولاية الاداء في المصر وللعاشر ولاية
الاخذ خارج المصر في زكوة الابل والبقر والغنم الجواب كذلك في ثلثة فصول

20

اما في الفصل الرابع وهو ما اذا قال اديتها بنفسي لا يصدق وان حلف
وقال الشافعي رحمه الله يصدق لانه اوصل الحق الى المستحق ولنا ان حق الاخذ
للسلطان فلا يملك ابطاله والزكوة هو الثاني دون الاول هذا هو الصحيح
وذكر في الاصل لو قال اديت الى مصدق اخر في السوائم واموال التجارة
وفي السنة مصدق اخر يشترط ان ياتي بخط البراة ولم يشترط ههنا وما
صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لانه يوخذ منهم بطريق الزكوة ولا يصدق
فيه الحربي الا في الجواري يقول هن امهات اولادي لان الاخذ منهم بطريق
الحماية وما في يده يحتاج الى الحماية لا محالة الا في الجواري لانهن خرجن
امهات الاولاد والاخذ من عين المال واجب ويوخذ من المسلم ربع العشر
ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته
وان مر حربي بخمسين درهما لم يوخذ منه شيء الا ان يكونوا ياخذون منا من
مثلها وانما نفعل بهم ذلك ليتركوا الاخذ من تجارنا من القليل وان مر حربي
بمائتي درهم ولا نعلم كم ياخذون منا ياخذ منه العشر لحديث عمر رض قال
فان اعياكم فالعشر وان لم ياخذوا منا شيا لا ناخذ منهم كيلا ياخذوا
من تجارنا امراة او صبي من بني تغلب مر على عاشر بشيء من مال التجارة
فليس على الصبي شيء وعلى المراة ما على الرجل كصدقة السوائم حربي
مر على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره حتى يحول الحول

لانه يودي الى افناء المال فان عشره ثم رجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه عشره ايضا
لانه لا يودي الى افناء المال ومن مر على عاشر بمائة درهم واخبر العاشر انه
في منزله مائة اخرى قد حال عليها الحول لم يعشر هذه المائة التي مر بها
لانه قليل وما في بيته لم يدخل في حمايته ليضمه اليه ومن مر على عاشر الخوارج
في ارض قد غلبوا عليها فعشره فانه يثنى عليه الصدقة لان التفريط منه
ومن مر على عاشر بمائتي درهم بضاعة لم يعشرها لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وكذلك
المضاربة لم يعشرها وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يعشرها لانه بمنزلة المالك ثم رجع وقال
لا يعشرها لانه لا حق له في اداء الزكوه عن مال غيره ما ذون له مر بمائتي درهم وليس عليه دين فانه
يعشرها وقال ابو يوسف رحمه الله لا اعلم ان ابا حنيفة رجع عن هذا ام لا وقياس قوله
الثاني في المضاربة وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان لا يعشرها فالحاصل ان
لا يعشر في الفصول الثلثة عندهم جميعا ذمي مر على عاشر بخمر او خنزير عشر
الخمر ولم يعشر الخنزير وقوله عشر الخمر اي من قيمتها وقال الشافعي رحمه الله لا يعشرها
لفقد القيمة لهما وقال زفر رحمه الله يعشرهما لانهما سواء في حق اهل الذمة ولنا
ان الخمر من ذوات الامثال فلا تكون القيمة في معنى مثله ولا كذلك الخنزير

باب في خراج رؤس اهل الذمة في كل شيء اخرجته الارض عشر الا الحطب
والقصب والحشيش وقال ابو يوسف ومحمد ليس فيما اخرجته الارض
عشر حتى يبلغ خمسة اوسق لانه في معنى الزكوه فلا يجب من غير النصاب
والوسق ستون صاعا وهذا فيما يدخل تحت الوسق من التمر والزبيب

وغيرهما ولابي حنيفة رحمه الله انه انما يشترط النصاب لتصير المالك
به غنيا ولا حاجة هنا لانه مؤنة الارض وليس في الخضراوات ولا في
فاكهة ليس لها ثمرة باقية مثل البطيخ ونحوه عندهما عشر
وعند ابي حنيفة فيه العشر لهما قوله صلعم ليس في الخضراوات صدقة
ولابي حنيفة في العمومات وكل شيء اخرجته الارض مما فيه العشر
لا تحتسب فيها اجرة العمال ونفقة البقر اعتبارا باصحاب الزكوه تغلبي
له ارض عليها العشر مضاعفا فان اشتراها منه مسلم او ذمي او اسلم
التغلبي فهي على حالها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان اشتراها مسلم
او اسلم هو يسقط التضعيف لزوال الداعي ولابي حنيفة ان الواجب خراج
المقاسمة معنى فيبقى كالموظف وان اشتراها ذمي بحاله لا يبطل التضعيف
عندهم جميعا مسلم له ارض عشر باعها من نصراني وقبضها فاخذها مسلم
بالشفعة فهي ارض عشر لتحول الصفقة اليه وكذلك لو رد النصراني
على البايع لفساد البيع لانه جعل كان لم يكن مسلم له دار خطة جعلها
بستانا فعليه العشر يريد به اذا سقاه من ماء العشر لا مؤنة الارض
تدور مع الماء وليس على المجوسي في داره شيء فان جعلها بستانا
فعليه الخراج وسوى فيه ما العشري والخراجي لان العشر عباده
والكفر ثانيا فيه وعلى قياس قولهما ينبغي ان يفصل لان الواجب ليس بزكوه
في ارض الصبي والمراه التغلبيين ما في ارض الرجل التغلبي من العشر المضاعف

ومما رواه الامام ... بدل الصلح الا ترى انه اوجب على الرجال والمراة والجزية لا تجب على ... المعتمل والمعتمل هو الذي يقدر على العمل وان لا يحسن حرفة لان الجزية تجب على المقاتل ومن كان قادرا على العمل كان قادرا على الحراب خان

رجل له ارض خراج فعطلها فعليه الخراج للتمكن من الزراعة فان زرعها فاصطلمها افة بطل الخراج لانه معلق بنماء حقيقي وقد ذهب ويوضع على الزعفران والبستان في ارض الخراج بقدر ما يطيق لانه لم يرد فيهما نص فاعتبر الطاقة ونهاية الطاقة ان يكون الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه وليس في عين القير والنفط في ارض العشر شيء لانه ليس من انزال الارض وان كانت في ارض الخراج فعليه الخراج لتمكنه من الزراعة اذا كان وراء موضع القير ارض فارغة تحل في ارض خراج فليس فيه شيء وان كان في ارض العشر ففيه العشر لان الخراج انما يجب بنماء حقيقي او تقديري بالتمكن والتمكن هنا لا يتحقق حتى يتعلق بخفيه الربع والمتعلق بخفيه الربع عشر بالنص وخراج رؤس اهل الذمة ليس الاعلى الذي يعتمل على المعسر اثنا عشر درهما وعلى الوسط اربعة وعشرون وعلى الغني ثمانية واربعون وقال الشافعي رحمه الله دينارا او اثنا عشر درهما من غير تفاوت لحديث معاذ رضي الله عنه ولنا قضية عمر رضي الله عنه وحديث معاذ رضي الله عنه محمول على مال وقع عليه الصلح ويوضع على مولى التغلبي الخراج بمنزلة المولى القرشي وقال زفر رحمه الله يضاعف اعتبارا بمولى الهاشمي في حق حرمان الصدقة وانا نقول المولى لا يلحق بالاصل في حق التخفيف كمولى القرشي

باب في المعدن والركاز

معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص او صفر وجد في ارض خراج او عشر ففيه الخمس لقوله صلى الله عليه وسلم في الركاز الخمس اراد بالركاز المعدن ولانه مال مغنوم كالكنز رجل وجد في داره معدن ذهب فليس فيه شيء وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيه الخمس وفي الارض عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان وفي هذا الكتاب فرق بين الارض والدار وفي الاصل سوى بينهما انهما لا يخمسان لهما الاحاديث المطلقة وله ان المعدن من اجزاء الارض وقد ملك صاحب الدار والارض الدار والارض بجميع اجزائهما على ان لا مؤنة في الدار وفي الارض مؤنة وكذا في اجزائهما اذ الجزء لا يخالف الاصل وان وجد ركازا اي دفينه الكنز وجب الخمس بلا خلاف واربعة اخماسه للمختط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هو للواجد لانه مال مباح سبقت يده اليه ولهما ان هذا مال مباح سبقت اليه يد الخصوص وهي يد المختط فيصير ملكا له كالمعدن رجل دخل دار الحرب بامان فوجد في دار بعضهم ركازا رده عليهم وان وجده في الصحراء فهو له ولا شيء فيه لان ما يوجد في الدار في يد صاحب الدار على الخصوص فيعد التعرض له غدرا ولا كذلك في الصحراء وليس في الفيروزج الذي يوجد في الجبال خمس بلا خلاف واما اللؤلؤ والعنبر فلا خمس فيهما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله فيهما خمس وكذا كل حلية تستخرج من البحر فيها الخمس لان عمر رضي الله عنه اخذ الخمس

من العنبر ولهما ان باطن البحر لم يرد عليه قهر احدٍ فلم يكن غنيمةً هذا
متاع وجد ركازًا فهو للذي وجده وفيه الخمس يريد به موضعًا لا مالك
له لان في كونه غنيمةً هذا والذهب سواء اذا كان مال الكفار والله اعلم

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر نصف صاع من بر او دقيق
في اللغة اسم لما يعطي صلة برحم لا يكرمها
او سويق او زبيب او صاع من تمر او شعير وقال ابو يوسف ومحمد
الزبيب بمنزلة الشعير وروي عنه ايضًا مثل قولهما قال الاصمعي من الحنطة
صاع لحديث ابي سعيد الخدري رض ولنا حديث عبد الله بن ثعلبة رض
قال كنت اودي في عهد رسول الله صلعم
والاخذ به احق لانه يعدل في المعاني وجهها انه مثل التمر او انقص والاصح
ان الزبيب يوكل بجميع اجزائه فتشابه الحنطة

كتاب الصوم

لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعًا وذكر محمد ان
الوجوه كلها تكره الا هذا ويروى بهذا اللفظ ان النبي عم قال
لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعًا واختلفوا
في الافضل وقال اذا كان يوافق صومًا كان يصومه احدكم قبله
كان الصوم افضل بالاجماع للحديث وان افرده بصوم التطوع اختلف
المشايخ فيه والمختار ان يفتي بالصوم عن التطوع على الخواص ويفتي بالتلوم
والانتظار الى وقت الزوال في حق العوام اجل نوى الافطار في يوم الشك
فتبين انه من رمضان نوى الصوم قبل نصف النهار اجزاه وان لم ينو حتى زالت
الشمس

لم يجزه ولا ياكل بقية يومه وقال الشافعي رض لا يجزيه في الوجهين جميعًا لقوله 23
صلعم لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولانه لما فسد الجزء الاول لفقد النية
فسد الثاني ضرورة انه لا يتجزى بخلاف النفل لانه متجزي عنده ولنا فعله عليه
بعد ما شهد الاعرابي برؤية الهلال الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه
ومن لم ياكل فليصم وما رواه محمول على نفي الفضيلة والكمال ولانه يوم صوم
فيتوقف الامساك في اوله على النية المتاخرة المقترنة باكثره كالنفل وهذا لان الصوم
ركن واحد ممتد والنية لتعيينه لله تعالى فيترجح بالكثرة جنبة الوجود بخلاف
الصلوة والحج لانهما اركان فيشترط قرانها بالعقد على ادائهما وبخلاف القضاء
لانه توقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل بخلاف ما بعد الزوال لانه لم يوجد
اقترانها بالاكثر فترجحت جنبة الفوات

باب من اغمي عليه او جن

رجل جن في رمضان كله لم يلزمه قضاؤه وان افاق شيئًا منه قضاه كله وقال
زفر والشافعي رح لا يجب عليه قضاء ما كان مجنونًا فيه وفي الاغماء عليه القضاء
لان السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية بالذمة
بكل حال استوعب الاغماء الشهر او لم يستوعب ولم يفصل في ظاهر الرواية بين
الجنون الاصلي والعارضي وان اغمي عليه اول ليلة من رمضان قضاه غير يوم
تلك الليلة لان المسلم قلما يخلو عن نية الصوم في ليالي رمضان والاغماء لا ينافي
الامساك رجل لم ينو في رمضان كله لا صومًا ولا فطرًا فعليه قضاؤه وتاويله
ان يكون مريضًا او مسافرًا او متهتكًا اعتاد الاكل في رمضان حتى يصلح حمله

دليلاً على العزيمة وقال زفر يصير صائماً بغير نية لان المستحق
هو الامساك وقد وجد وانا الامساك لله تع ولا يصير الامساك لله تع
الا بالنية غلام بلغ في النصف من رمضان في نصف النهار او نصراني اسلم
لم يأكل بقية يومه ولا قضاء عليه فيما مضى لعدم الوجوب ويصوم
ما بقي لقيام السبب في حق الاهلية وان اكل في يومه لم يكن قضاؤه عليه لانه
لم يلزمه مسافر نوى الافطار فقدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم
اجزاه وان كان في رمضان فعليه ان يصوم لانه زال المرخص وهو قادر عليه

باب ما يوجب القضاء والكفارة رجل اكل او شرب في رمضان
او جامع ناسياً لا شيء عليه والقياس انه يفسد صومه وبه اخذ مالك
لوجود المنافي وجه الاستحسان الحديث وان فعل ذلك متعمداً فعليه القضاء
والكفارة اما القضاء في الفصلين بلا خلاف واما الكفارة في الفصلين فمذهبنا
وقال الشافعي في الاكل والشرب لا كفارة لان الكفارة شرعت في الوقاع
بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره ولنا
ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار في رمضان على وجه الكمال وقد
تحققت وبايجاب الاعتاق تكفيراً عرف ان التوبة غير مكفرة
لهذه الجناية صائم دخل حلقه ذباب وهو ذاكر فلا شيء عليه لانه
لم يوجد الفطر لا صورة ولا معنى وان نظر بشهوة فامنى فكذلك لانه

ابتلاع غذا

ليس باستمتاع بالنساء وان قلس اقل من ملء فيه فعاد بعضه وهو
ذاكر فكذلك لقوله صلو من قاء فلا قضاء عليه فان اعاد فسد صومه عند
محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يفسد وان اكل لحماً بين اسنانه متعمداً فكذلك
لا شيء عليه وقال زفر رحمه الله عليه القضاء لانه اكله فصار كما لو اخرج ثم اكل ولنا
ان القليل تابع للاسنان فصار في معنى الريق والكثير لا والفاصل الحمصة
فصاعداً وان لمس امرأة بشهوة فامنى فعليه القضاء لانه مواقعة معنى
وكذلك النائمة او المجنونة يجامعها زوجها وهي صائمة وقال زفر والشافعي
رحمهما الله لا قضاء عليهما لانهما اعذر من الناسي ولنا ان الحكم في حق الناسي ثبت
بالنص غير معقول المعنى فلا يتعدى الى غيره رجل اكل في رمضان ناسياً فظن
انه يفطره فاكل متعمداً فعليه القضاء ولا كفارة عليه بلغه الحديث او لم يبلغه
لان اختلاف العلماء اورث شبهة واذا اكل حصاة او نواة وهو ذاكر لصومه
فكذلك لوجود الفطر صورة لا معنى وان قاء متعمداً فكذلك لقوله صلو
من قاء عمداً فعليه القضاء وان تقيأ اقل من ملء الفم فكذلك عند محمد رحمه الله
وعند ابي يوسف رحمه الله لا شيء عليه رجل خاف انه ان لم يفطر يزداد عينه
وجعاً او حماه شدة فانه يفطر لانه يصير سبباً للوصول الى النفس ولا بأس
بالكحل للصائم ودهن الشارب لانهما لا ينافيان الصوم لا صورة ولا معنى
ولا بأس بالسواك الرطب بالغداة والعشي لان الآثار جاءت بالندب الى

الى السواك من غير فصل ويكره للصايم لما فيه من التشبه بالمفطر

باب فيمن يوجب الصيام على نفسه

رجل قال لله على صوم يوم النحر فانه يفطر ويقضي وقال زفر والشافعي لا يقضي لانه لم يصح نذره لان المنذور به منهي وانا نقول بلى لكن لغيره فلا يمنع صحة النذر لكنه يفطر ويقضي وان نوى يمينا فعليه كفارة وقال ابو يوسف لا كفارة عليه الا اذا نوى اليمين وحده فحينئذ عليه الكفارة دون القضاء كيلا يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز تحت كلمة واحدة ولهما ان النذر مع اليمين مشتركان في اصل الايجاب فيجتمعان تحت لفظة

لان النذر فيه حقيقة حتى لا يتوقف على النية واليمين مجاز لتوقفه على النية

واحدة رجل قال لله علي صوم ايام هذه السنة افطر يوم الفطر ويوم النحر كما مر ثم افطر لا شي عليه وروى عن ابي يوسف ومحمد ان عليه القضاء اعتبارا للشروع بالنذر وجه ظاهر الرواية ان المؤدي لم يجب حفظه فلا يجب القضاء بتركه

كتاب الحج

رجل توجه يريد حجة الاسلام فاغمي عليه فاهل عنه اصحابه اجزاه وقالا لا يجزيه واجمعوا على ان الاحرام يتادى بالنايب حتى اذا امر انسانا ان يحرم عنه اذا اغمي عليه فاحرم المامور عنه صح لكن اختلفوا ان عقد الرفقة هل يكون اذنا وامرا بالاحرام اذا عجز قال ابو حنيفة يكون اذنا وقالا لا يكون اذنا صبي احرم بالحج فبلغ فمضى او احرم عبد

فعتق لم يجزهما عن حجة الاسلام لان الاحرام منهما انعقد نفلا فلا يتصور ان ينقلب فرضا ولو جدد الصبي الاحرام ولبى قبل الوقوف بعرفة جاز عن حجة الاسلام والعبد لو فعل ذلك لم يجزه عن حجة الاسلام

باب من جاوز الميقات بغير احرام

كوفي اتى بستان بني عامر فاحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت وان رجع اليها ولم يلب حتى دخل مكة فطاف لعمرته فعليه دم وقالا اذا رجع الى ذات عرق محرما لا شي عليه لبى او لم يلب وقال زفر لا يسقط عنه الدم بالرجوع لبى او لم يلب وتاويل المسئلة اذا جاوز ذات عرق فاتى بستان بني عامر على عزيمة العمرة او الحج زفر يقول جنايته في ان جاوز الميقات بغير احرام وبالعود لا يتبين انه لم يجن وهما يقولان انه تارك قضاء حق الميقات لا جانٍ فاذا عاد محرما فقد ادى حق الميقات في اوانه لان حقه في مجاوزته محرما لا ملبيا وابو حنيفة رحمه الله يقول بلى لكن ان لبى من دويرة اهله اما اذا لم يلب فحقه في مجاوزته محرما ملبيا مكي يخرج من الحرم يريد الحج فاحرم فلم يعد الى الحرم حتى وقف بعرفة فعليه شاة لان ميقات المكي للحج الحرم فاذا لم يلب من الحرم فقد ترك حق الميقات كالآفاقي اذا جاوز ذات عرق يريد الحج من غير احرام فان خرج لحاجته فاحرم

بالحج ووقف بعرفة فليس عليه شيء فإنه كالآفاقي إذا جاوز الميقات
وهو لا يريد دخول مكة فالفصلان سواء متمتع فرغ من عمرته فخرج من
الحرم فأحرم بالحج فوقف بعرفة فعليه دم لأنه لما فرغ من العمرة
كان حكمه حكم المكي فإذا أحرم خارج مكة فقد أدخل نقصا في إحرامه وإن
رجع إلى الحرم فأهل قبل الوقوف بعرفة فلا شيء عليه خلافا لزفر
رجل دخل بستان بني عامر لحاجة فله أن يدخل مكة بغير إحرام ووقته
البستان وهو وصاحب المنزل سواء لأنه صار منهم ووقتهم البستان
وكذا وقته وإن أحرما من الحل لم يكن عليهما شيء يريد به الداخل في
البستان والذي منهم رجل دخل مكة بغير إحرام لزمه إما حجة وإما عمرة
لدخوله مكة فإن خرج وعاد إلى الميقات فأحرم بحجة عليه أجزأته عما
لزمه بدخوله مكة عندنا خلافا لزفر لأنه لزمه أحد النسكين فلا ينوب
[نظيره من نذر أن يعتكف شهر رمضان]
حجة الإسلام عما لزمه كما لو تحولت السنة وإنا نقول تلافى التفريط في
وقته فخرج عن حد التفريط بخلاف ما لو تحولت السنة لأنه لم يتلاف
[أي تقصير]
التفريط في وقته رجل جاوز الميقات فأحرم بعمرة فأفسدها مضى
فيها وليس عليه دم لترك الوقت لأنه لزمه القضاء بالإفساد فقام مقام
الأداء وقد أحرم في القضاء من الميقات وصار آتيا بما عليه من التعظيم

باب في تقليد البدنة رجل قلد بدنة تطوعا أو نذرا أو جزاء

أو شيئا من الأشياء وتوجه معها يريد الحج فقد أحرم لأن التقليد يعمل
فإذا توجه بعد أنه من شعائر الحج كالتلبية بعينها فالنية اتصلت بفعل
الإحرام وإن بعث بها ثم توجه لم يكن محرما حتى يلحقها يصير فاعلا كل
المناسك إلا في بدنة المتعة فإنه محرم حين توجه قبل أن يلحقها لأن هذا
الهدي نسك من مناسك الحج وضعا وأصلا فجعل الإقبال عليه بمنزلة اللحوق
به وإن جلل بدنة أو أشعرها أو قلد شاة وتوجه معها لم يكن محرما لأنه
ليس من أفعال الإحرام على الخصوص ويكره الإشعار عند أبي حنيفة رحمه الله
وعندهما حسن لأنه اشتمل على معنى السنة وغير السنة فصار
حسنا ولأبي حنيفة أنه مثلة والبدن من الإبل والبقر والهدي منهما ومن
الغنم لقوله تعالى في الإحصار والمتعة فما استيسر من الهدي وهو في
التفسير شاة وقال الشافعي البدن من الإبل خاصة ومذهبنا مذهب ابن
عباس ولا يجوز في الهدايا والضحايا إلا الجذع العظيم من الشاة والثني من
غيره لحديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم جوز التضحية بالجذع
من الضأن والثني من غيره والجذع اسم لما أتى عليه أكثر الحول والله أعلم

باب في جزاء الصيد محرم قتل صيدا فعليه قيمته يحكم به
ذوا عدل في المكان الذي أصابه بالنص والقاتل بالخيار إن شاء كفر بالهدي
وإن شاء بالطعام وإن شاء بالصيام وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله

وعند محمد رحمه الله الخيار فيه الى الحكمين بالنص وهما يقولان ان الخيار شرع رفقا فوجب ان يتفرد به وانما الحكمان لمعرفة القيمة فاما اختيار التكفير بالهدي عندهما او اختيار الحكمين عندهما نصب من حيث المعنى وهو القيمة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد والشافعي نصب نظيره من حيث الصورة حتى اوجبا في النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي الضبع وفي الظبي شاة وفي الارنب عناقا قالا انا اذا اوجبنا المثل صورة صار الهدي اصلا وذلك اقرب الى ما هو قربة من القيمة ولهما ان القيمة اريدت بهذا النص في الذي لا مثل له صورة ومعنى بالاجماع فلا يبقى غيره مرادا لان المشترك لا عموم له ثم الذي لا مثل له من النعم وجبت فيه القيمة بالاجماع فان بلغت القيمة ثمن الهدي كان بالخيار ان شاء اهدى وان شاء تصدق بطعام يشتري به فيعطي لكل مسكين نصف صاع من حنطة او صاعا من شعير او تمر وان شاء جعله طعاما ثم صام لكل نصف صاع من حنطة يوما والخيار الى القاتل في جعل القيمة هديا او طعاما او صوما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد والشافعي رحمهما الله الخيار الى الحكمين فاذا ذبح الهدي بالكوفة اجزاه عن الطعام لا عن الهدي يريد به اذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام من الحنطة ولا يحل اكل ذلك الصيد لاحد لانه في معنى الميتة فان اكل المحرم الذابح

منه شيئا فعليه جزاء ما اكل يعني قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله لانه تناول محظور احرامه فيضمن قيمته كما لو قطع شجرا من الحرم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا شيء عليه لانه ميتة وحرمة تناول الميتة ليست من محظورات الاحرام ولو اكل منه محرم آخر فليس عليه شيء بالاتفاق محرم قلع شجرة في الحرم او شوى بيض الصيد في الحرم او حلب صيدا او شوى جرادة فعليه الجزاء وهو قيمتها لان قلع الشجرة من محظورات الحرم ولهذا لم يكن للصوم في هذه القيمة مدخل ويكره له بيع هذه الاشياء فان باعها جاز بخلاف بيع الصيد بعد الذبح لانه في معنى الميتة ولكن يكره ويجعل ثمنه في الفداء ان شاء لان الثمن كسب بزواله محرم قتل سبعا فعليه جزاؤه لا يتجاوز به دما اما الجزاء فلانه صيد وقد حرم قتل الصيد بالاجماع وعدم التجاوز مذهبنا وقال زفر رحمه الله يجب بالغا ما بلغ اعتبارا بالصيد الماكول ومذهبنا قول النبي صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه شاة اذا قتله المحرم وان كان قارنا فعليه جزاءان لا يتجاوز به دمين لانه محرم باحرامين وقال الشافعي رحمه الله جزاء واحد لان القارن عنده محرم باحرام واحد وان ابتداه السبع لا شيء عليه وقال زفر رحمه الله يجب لان سبب الحرمة قائم فلا يسقط بتعرضه لانه عجماء ولنا ان الاحرام لا يوجب تحمل الاذى وان قتله محرمان فعلى كل واحد جزاؤه لا يتجاوز به دما لان جزاء

الفعل يتعدد بتعدد الفاعل حلال اصاب صيدا ثم احرم فارسله
من يده انسان ضمنه له وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يضمن لانه
امام حسبة فلا يكون عليه عهده كما لو اخذه حالة الاحرام فارسله
انسان من يده ولابي حنيفة رحمه الله ان الارسال عينه ليس بواجب فلا يكون
متعينا للحسبة بل متلفا ماله فيضمنه وان احد محرم صيدا ثم قتله
محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه لان الاول فوت الامن
والثاني قرر الفوات ثم للاخذ ان يرجع على القاتل بما ضمن عندنا خلافا
لزفر رحمه الله لانه ضامن بصنعه وانا نقول صنعه صار سببا لقتله رجل
احرم ومعه قفص فيه صيود او في بيته صيد فليس عليه ان يرسله
فان كان في يده ارسله لكن على وجه لا يضيع ماله لان الواجب ترك التعرض
وذلك بازالة اليد الحقيقية لا بكل الرقبة محرم ذبح بطة من بط الناس
او دجاجة فلا شيء عليه لانهما من الدواجن فصار بمنزلة الغنم والحرام
هو الصيد وان ذبح طيرا مسرولا فعليه الجزاء لانه صيد محرم دل
حلالا على صيد فذبحه فعلى الدال الجزاء عندنا وعند الشافعي رحمه الله
لا لان الجزاء لا يجب الا بالقتل وهو كالحلال اذا دل حلالا على قتل صيد
الحرم فانه لا ضمان على الدال وجه الفرق لاصحابنا ان صيد الحرم انما
امن بالحرم وكان ضمانه بمنزلة ضمان اموال الناس لا تضمن بالدلالة الا بعقد

واموال الناس

بعقده كالمودع اما الصيد في حق المحرم انما امن بعقده لانه بالاحرام
التزم امانة فيلزم بالتزامه عند الجناية عليه رجل اخرج غزالا من
ظبا الحرم فولدت فمات هي واولادها فعليه جزاؤهن لانه ساوى
جزاءها ثم ولدت لم يكن عليه في الولد شيء لان باداء الجزاء خرجت
الام من ان تكون صيد الحرم فلا تكون الاولاد صيد الحرم محرم قتل برغوثا
او قملة او بقة فلا شيء عليه لان هذه الاشياء ليست بصيود ولا هي
من قضاء التفث وان قتل قملة اطعم شيئا لانه متولد من التفث على البدن

باب المحرم اذا قلم اظافيره وحلق شعره

محرم حلق مواضع
المحاجم فعليه دم وقالا عليه صدقة وهو اطعام مسكين نصف صاع من بر
اعتبارا لحلق مقصود لا من مقصود فشابه حلق الابط فان ادهن
بزيت فعلى هذا الخلاف ولهما ان هذه جناية قاصرة فتنقص بالطعام وله
انه يعمل عمل الطيب وانه يؤكل فشابه الزعفران وهذا كله اذا كانت الحجامة
والادهان قبل الحلق بعد رمي الجمار محرم قلم اظفار كف واحد
فعليه دم لانه رفق كامل ولو قلم الكل فعليه دم واحد لانه ازالة
التفث من نوع واحد وان قلم من يد ورجل اربعا فعليه الطعام الا ان يبلغ
دما فينقص ما شاء اي بعض من الدم ما شاء وقال محمد رحمه الله اذا قلم
خمسة اظافير من يدين او يد ورجل فعليه دم لوجود الربع صورة ولهما

ان الربع اعما الحق بالجملة لكمال المعنى وهو الرفق ولا كمال عند الافتراق
بل يتاذى محرم احرم من راسه او لحيته ثلثا او ربعا فعليه دم لانه
مرتفق من كل وجه وان اخذ من شاربه فعليه حكومة عدل يريد انه
ينظر ان هذا الماخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب من الصدقة بقدر
ذلك لانه تبع اللحية وان حلق الابطين او احدهما فعليه دم بالاتفاق
لان احدهما مقصود في الارتفاق قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا
حلق عضوا فعليه دم وان كان اقل فعليه طعام يريد بذلك الصدر
والساق والعانة وان ذلك مقصود بالتنور محرم اخذ من شارب
حلال او قلم اظافيره اطعم ما شاء وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه
لانه ليس بمرتفق ومذهبنا ان الانسان قد يتاذى بدرن غيره
فكان فيه اصل الرفق وان لم يتكامل فلا يخلو عن اصل الجزاء محرم
نظر الى فرج امراة بشهوة فامنى فلا شيء عليه لان الجماع هو الاجتماع
ولم يوجد وان لمس بشهوة وامنى فعليه دم لوجود قضاء الشهوة
بالاجماع لكن لا يفسد به الحج كقبل الصيد وذكر في الاصل ولم يشرط
في اللمس الامناء رجل وامراته افسدا حجهما بجماع فعادا يقضيان
فليس التفرقة بشيء وقال زفر رحمه الله عليهما ان يفترقا اذا احرما وقال
الشافعي رحمه الله يفترقان في مكان الوقاع وهذا باطل لان لا يكون نسكا
في الاداء لا يكون نسكا

في القضاء محرم خضب راسه بحناء فعليه دم لانه طيب كامل

باب في الاحصار

محصر بالحج بعث بهدي وواعدهم
ان يذبحوا عنه في اول يوم العشر ثم قدر على الذهاب ولم يقدر ان
يلحق الهدي قبل ان ينحر وقدر ان يدرك الحج اجزاه ان يحل عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا لا يحل وهذا بناء على ان دم الاحصار يحل له دون
يوم النحر عند ابي حنيفة رحمه الله ويجوز تقديمه على يوم النحر فيتصور ان يزول العذر
فيدرك الحج ولا يدرك الهدي فاذا كان كذلك كان عذرا لانه اذا نحر
عنه تحلل وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله موقت بيوم النحر فمتى ادرك
الحج فقد ادرك الهدي لا محالة فلا عذر له فعليه المضي في الحج محصر
بعمرة فانه يذبح هديه متى شاء وهذا الدم يتوقت بالحرم كدم
المحصر بالحج ولا يتوقت بيوم النحر بالاجماع لعدم اختصاص العمرة
بوقت خلافا لما قال في الفصل الاول رجل وقف بعرفة ثم احصر
لم يكن محصرا وهو حرام عن النساء حتى يطوف طواف الزيارة لان ما
هو ركن الاصلي قد صار مودى وقد حل له كل شيء الا النساء وهذا دون
امتداد اصل الاحرام فلم يصح التحلل بالدم عما بقي محرما محصر بعمرة
او حجة قدر ان يدرك هديه فليس بمحصر لانه زال العجز

باب الصيد

كوفي قدم بعمرة في اشهر الحج وطاف لها وسعى وفرغ منها ثم حلق او قصر

ثم اتخذ مكة او البصرة دارا ثم حج من عامه فهو متمتع اما اذا اتخذ
مكة دارا فلانه ترفق بنسكين في اشهر الحج في سفر واحد واما اذا
اتخذ البصرة فكذلك وذكر الطحاوي رحمه الله ان هذا قول ابي حنيفة رحمه الله
اما على قولهما لا يكون متمتعا ووجه ما ذكرها هنا ان شبهة السفرة
لان السفر الاول قد انتهى بانشاء السفر الى البصرة عندهما
الاولى قائمة ما لم يعد الى وطنه وان قدم بعمرة فافسدها وفرغ
منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه
لم يكن متمتعا وقالا هو متمتع لانه ابتداء سفر وقد حصل له
نسكان في هذا السفر فيكون متمتعا كما لو رجع الى اهله ثم اعتمر في اشهر
الحج وحج من عامه فهو متمتع بلا وفاق وان اتخذ مكة مكة دارا لانه مكي
ولا تمتع لاهل مكة ولابي حنيفة رحمه الله ان السفر الثاني بناء على السفر الاول
وبذلك السفر ادى الحج والعمرة لا يكون متمتعا فكذا هذا الا اذا انقطع
السفر من كل وجه بالرجوع الى اهله وان قدم بعمرة في اشهر الحج ولم
يفسدها وحل منها ورجع الى اهله ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا
لانعدام حده رجل اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد
مضى فيه وسقط عنه دم المتعة لانه ليس بمتمتع مكي قدم متمتعا
وساق الهدي او لم يسق فليس بمتمتع لان التمتع لا يتحقق في حق
اهل مكة القران عندنا افضل يعني من كل اجناسه وقال الشافعي الافراد

من التمتع والافراد
والاصل ان الجمع بين العبادتين
اذا كان جائزا كان الجمع افضل اظهارا
للمسارعة الى الطاعات كالجمع بين الصوم
والصدقة وبين الصلاة والحراسة
في سبيل الله ...

افضل وهذا بناء على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين
وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا ثم قال ابو حنيفة رحمه الله ان دخل
بعمرة مما عجل من الاحرام بالحج فهو افضل يعني به تعجيل الاحرام
بالحج لان الوصل بينهما افضل مما كان اقرب الى الوصل كان افضل رجل
اراد التمتع فصام ثلثة ايام من شوال لم يجزه الثلثة وان صامها
بعدما احرم بالعمرة قبل ان يطوف اجزاه لان الله تعالى امر بصوم ثلثة
ايام في الحج لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي
فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم وقد صام في
الحج لان العمرة صغرى وهي الحجة الصغرى امراة تمتعت فضحت بشاة
لم يجزها عن المتعة لان دم المتعة مع دم الاضحية غيران فلا يسقط
بها عنها هذا الدم

باب في الطواف والسعي

رجل طاف الطواف
الواجب في جوف الحجر ان كان بمكة اعاد كل الطواف حتى يصير آتيا بكماله
وان اعاده على الحجر اجزاه لانه هو المتروك وان رجع الى اهله ولم يعد
الطواف فعليه دم لانه ادخل نقصانا في طوافه فيجبر بالدم رجل
طاف طواف الزيارة على غير وضوء والصدر بوضوء في آخر ايام
التشريق فعليه دم لان الطواف على غير وضوء جائز لكن النقصان
لما تخفف اشبه ترك شوط او شوطين من الطواف الواجب وان كان طاف طواف

الزيارة

كال صح

لكن مع النقصان لان الطهارة في الطواف واجبة وترك الواجب يمكن النقصان
لكن النقصان لما تخفف لعدم الوضوء تكون قليلا فاشبه ترك شوط او شوطين
فيجبر الدم دون الاعادة بخلاف النقصان بسبب الجنابة لان الجنابة
اغلظ من الحدث فيجب به الاعادة او النقل اظهارا
للتفاوت

حنبا وطواف الصدر طاهرا في اخر ايام التشريق فعليه دمان وقالا
عليه دم واحد وهذا بناء على طواف الجنب واجب الاعادة فوجب
نقل الى طواف الزيارة فصار مؤخرا طواف الزيارة عن ايام النحر وصار
تاركا طواف الصدر بالاتفاق ويجب بتاخير الركن دم آخر عند ابي حنيفة
وعندهما لا يجب للتاخير شيء وان طاف طوافين لعمرته وحجته وسعى
سعيين فقد اساء وتجزيه يريد به القارن لانه ترك السنة المتواترة
ولكنه غير واجب ولا يلزمه دم كوفي حج فاتخذ مكة دارا فليس عليه
طواف الصدر لانه وجب على الصادر وهو ليس بصادر رجل طاف
لعمرته وسعى على غير وضوء وحل وهو بمكة فانه يعيد الطواف والسعي
ولا شيء عليه لان النقص يرتفع بالاعادة وان رجع الى اهله ولم يعد
فعليه دم وقد تحلل رجل اهل بالحج في رمضان وطاف وسعى في رمضان
لان النقصان بسبب الحدث لا يمنع الاعتداد بالطواف في طواف الحج فلا يمنع
لم يجزه ذلك من سعي يوم النحر لان الحج موقت باشهر الحج فلا يصح افعال
لقوله تعالى الحج اشهر معلومات
الحج الا في اشهر الحج

باب الرجل يضيف الى احرامه احراما

مكي احرم بعمرة فطاف شوطا ثم احرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه دم
لرفضه وحجة وعمرة وقالا احب الينا ان يرفض العمرة وعليه
قضاؤها ودم وهما يقولان لما لزمه رفض احدهما لما ان الجمع في
حق المكي غير مشروع فالعمرة اولى بالرفض لانها اخف مؤنة وله

ان الاداء اتصل بالعمرة ولم يتصل بالحج فكان رفض العمرة نقضا للمؤدى
ورفض الحج امتناعا عن الاداء والامتناع ايسر وان مضى فيهما اجزاه
لانه يحقق منه وان كان منهيا وعليه دم بادخال النقص بارتكاب المنهي
عنه محرم بالحج احرم يوم النحر بحجة اخرى فان كان حلق للاولى لزمه
الاخرى ولا شيء عليه وان لم يكن حلق للاولى لزمته الاخرى وعليه دم
ان قصر بالاجماع وان لم يقصر فكذلك عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه
اما اذا قصر فلانه لما لم يحلق في الاولى صار جامعا بين احرامي الحج
فبالتقصير يتحلل عن الاولى ويجني على الثانية واما اذا لم يقصر فعند
ابي حنيفة يلزمه دم لتاخير الحلق في حق الاحرام الاول وعندهما
لا شيء عليه بسبب التاخير ومحمد ذكر التقصير مكان الحلق رجل فرغ من
عمرته الا التقصير فاهل باخرى فعليه دم لانه بالجمع بين احرامي
العمرة صار مدخلا للنقص فيهما فصار ضامنا بالاحرام قبل الحلق
مهل بالحج احرم بعمرة لزماه فان وقف بعرفة فقد صار رافضا العمرة
لان الجمع بينهما صح فكان يجب عليه تقديم افعال العمرة وقد تعذر
فصار رافضا للعمرة وان توجه اليها لم يصر رافضا حتى يقف لان القارن
والمتمتع يجب عليهما تقديم افعال العمرة على افعال الحج والامكان باق
فان طاف للحج شوطا ثم احرم لعمرة مضى عليهما اجزاه فعليه دم
اراد به طواف التحية

لجمعه بينهما كفارة لانه خالف السنة المتواترة كقران المكي وسعه له

ان يرفضها ونقضها وعليه دم لانه فات الترتيب في الفعل وهي بدعة

الحاج اذا اهل بعمرة في يوم النحر او في ايام التشريق لزمته لما قلنا

ويرفضها لانه ادى ركن الحج فصار هذا خطأ من وجه وان مضى عليها

اجزاه وكان عليه دم لجمعه بينهما وهذه كفارة ايضا محرم فاته

الحج فاهل بحجة او عمرة فانه يرفض الثانية فابت الحج في احرام الحج وافعال

العمرة كالمسبوق بان في حق الاحرام منفرد في حق الافعال فاذا احرم

بالحج دفع احرام الحج الحج واذا احرم بالعمرة دفع افعال العمرة العمرة

فامر برفض كل واحد منهما بعد صحة الالتزام **باب في الحلق والمحصر**

معتمر طاف وسعى وخرج من الحرم فقصر فعليه دم وهو قول محمد

وقال ابو يوسف لا شيء عليه وان لم يقصر حتى رجع فقصر في الحرم لم يكن

عليه شيء بالاتفاق ولابي يوسف ان الحلق محلل من حيث انه جناية فلا

يتعلق ذلك بالحرم وهما يقولان لما جعل محللا صار نسكا كالفعل

الذي يكون قربة بنفسه فاختص بالحرم كالذبح قارن حلق قبل ان

يذبح فعليه دمان وقالا عليه دم واحد لجنايته على احرامه لا

بي حنيفة انه يلزمه دم اخر لتاخير الذبح عن الحلق حاج حلق

في ايام النحر في غير الحرم فعليه دم ولم يذكر خلاف ابي يوسف منهم

من قال على الاختلاف ولانه لا فرق بين الحج والعمرة ومنهم من قال هو على الاتفاق

لان السنة جرت في الحج بالحلق بمنى ومنى في الحرم **باب الحج عن الغير**

يحج عن اخر رجلان امرا رجلا ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما

فهي عن الحاج ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه خالفهما رجل امر رجلا

ان يقرن عنه فالدم على الذي احرم وكذا اذا امره رجل ان يحج عنه واخر

ان يعتمر عنه واذنا له بالقران فالدم عليه لازم لانه دم نسك ولهذا حل

التناول من دم المتعة والقران كالاضاحي وما كان من المناسك فعلى المامور ودم

الاحصار على المحجوج عنه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه هو الذي ادخله

في هذه العهدة وقال ابو يوسف رحمه الله يجب على الفاعل لانه وجب للتحلل

كدم القران والمتعة ودم الجماع على الحاج لانه هو الجاني رجل اوصى ان يحج

عنه فاحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات فانه يحج عن الميت من منزله

عند ابي حنيفة وقالا من حيث مات الاول من قبل ان حجه لم يبطل بموته

بالنص ولابي حنيفة ان ما صنع من الخروج بطل للحديث وان سرقت نفقته

وقد انفق النصف يحج عن الميت بثلث ما بقي عند ابي حنيفة لان الذي انفق

الى حيث مات عزله الضايع بدليل انه لم يعتبر هذا الخروج عنده فهما يحج

من الذي بقي من الثلث الاول ان اوصى ان يحج عنه بثلث ماله يحج عنه قال ابو يوسف

فكذلك وقال محمد يحج بما بقي من المال المفرز للحج ان بقي والا بطلت الوصية رجل

وان اوصى

32

اعلم ان العبادات انواع مالية محضة كالزكاة وبدنية محضة كالصلاة ومركبة منهما كالحج والنيابة تجري في النوع الاول في حالتي الاختيار والضرورة لحصول المقصود بفعل النائب ولا تجري في النوع الثاني بحال لان المقصود وهو اتعاب النفس لا يحصل به وتجري في النوع الثالث عند العجز ولا تجري عند القدرة

وفرق بين مسئلة الابوين وهي المسئلة التي في اول الباب ان هناك اذا احرم عنهما لم يصح وادا عين احدهما لانه لغضا واما في مسئلة الابوين يصح النعين عن احدهما لعدم النوى عنهما لان في مسئلة الابوين لا نعل بحكم الامر وانما يجعل ثواب فعله لهما وهو جائز عندنا وجعل بواسطة لغيره لا يكون الا بعد اداء الحج فيطلب بعينه في الاحرام فكان له ان بنوي عن ايهما شاء اما الماموريفعل بحكم الامر وكل واحد من الامرين شرطان برده في الاحرام فاذا لم يفعل صار مخالفا فلا يصح بعينه قال

اهل بحجة عن ابويه اجزاه ان يجعلها عن احدهما لانه لم يصح جعله عنهما قبل اداء الحج فصح جعله عن احدهما

باب مسايل لم تدخل في الابواب

اهل عرفة وقفوا في يوم فشهد قوم انهم وقفوا يوم النحر اجزاهم لان هذه شهادة قامت على النفي فلا تقبل رجل رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى ثم استقبل في يومه فان رمى الاولى ثم عاد على الثانية والثالثة فحسن مراعاة للترتيب وان رماها وحدها اجزاه عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا لانها شرعت مرتبة كلها في اليوم الثاني ولنا ان رمي كل جمرة قربة فلا يتوقف الجواز على تقديم البعض رجل جعل عليه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف للزيارة لانه التزم القربة بصفة الكمال فلزمه بذلك الوصف رجل باع جارية محرمة اذن لها مولاها في ذلك فللمشتري ان يحللها او يجامعها لان المشتري لم ياذن لها فلا يكون التحليل خلفا في الميعاد رجل ذبح في يوم النحر بعد ما صلى في احد المسجدين قبل الخطبة اجزاه لان شرط جواز التضحية فراغ البعض كما لو سلم الامام وخلفه مسبوقون والله اعلم

كتاب النكاح

بكر قال لها وليها ان فلانا يذكرك فسكتت فزوجها فقالت لا ارضى فالنكاح جائز وان فعل هذا غير ولي او ولي غيره اولى منه لم يكن رضا حتى يتكلم به لان السكوت يحتمل والعمل بالمحتمل واجب

33

عند مساس الحاجة والحاجة انما تمس الى هذا في حق الاولياء رجل زوج ابنة اخيه من ابن اخيه وهما صغيران جاز لان لغير الاب والجد ولاية تزويج الصغير والصغيرة عندنا فاذا كبرا فلهما الخيار عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله فاذا علمت النكاح فسكتت فهو رضا ويلزم العقد فان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم اما اذا علمت وسكتت اعتبارا بابتداء النكاح واما اذا لم تعلم فلان الجهل باصل النكاح عذر لان الولي ينفرد به وللغلام الخيار ما لم يقل رضيت او يجيء منه ما يعلم انه رضى وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا بابتداء النكاح وان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الاخر لانه لما صح النكاح ثبت الملك وذلك كاف للارث وان زوج ابنته من ابن اخيه فلا خيار لها بالاتفاق لان المزوج الاب واما ابن الاخ فهو خلاف فان المزوج غير الاب والجد فان رده لم يكن رده ردا حتى ينقضه القاضي في قول من يجعل له الخيار بخلاف خيار المخيرة وخيار المعتقة لان النقض بخيار البلوغ كان لدفع ضرر خفي فجعل الزاما في حق الخصم الآخر وفي هذين الفصلين لدفع ضرر ظاهر وهو زيادة الملك فلم يفتقر الدفع الى القضاء رجل زوج ابنته وهي صغيرة على عشرة دراهم ومهر مثلها الف درهم او زوج ابنه وهو صغير امراة على الف درهم ومهر مثلها الف درهم او زوج عشرة دراهم فهو جائز وقالا

لا يجوز أن يحط من مهر البنت ولا يزيد على الابن إلا ما يتغابن الناس فيه لأن
ولاية الآباء ما تثبت إلا مقيدا بالنظر وليس فيه نظر ولهما أن النظر والضرر أمر
باطن فيبتنى ذلك على السبب الداعي إلى النظر وهو قرب القرابة وبعدها رجل
أمر رجلا أن يزوج ابنته وهي صغيرة فزوجها والأب حاضر بشهادة رجل
واحد سواهما جاز النكاح وإن كان الأب غائبا لم يجز لأنه إذا كان حاضرا
أمكن جعله مباشرا من كل وجه حكما لأنه تتصور منه حقيقة ولا كذلك إذا كان
غائبا نصراني له ابنة مسلمة فزوجها لم يجز لأن الكفر يقطع الولاية على المسلمة
رجل زوج ابنته وهي صغيرة عبدا أو زوج ابنه وهو صغير أمة فهو جائز
وعلى قولهما لا يجوز وعلى هذا الخلاف التزوج من غير الكفوء وهو بنقص
الأجلة وفي المهر

باب في الأكفاء

قريش بعضهم أكفاء لبعض والعرب
بعضهم أكفاء لبعض قال رسول الله صلعم قريش بعضهم أكفاء لبعض والعرب
أكفاء بعضهم لبعض قبيلة بقبيلة والموالي أكفاء بعضهم لبعض رجل برجل
وبهذا تبين أن الفضيلة بين العربي والهاشمي ساقط العبرة في هذا
الحكم وأما الموالي فمن كان له أبوان في الإسلام فصاعدا فهو كفوء لمن كان له
عشرة آباء في الإسلام وكذلك من كان له أبوان في الحرية فهو كفوء لمن كان له عشرة آباء
في الحرية لأن النسب يتم بالأب وتمامه بالجد ولا يكون كفوءا حتى إن لم يجد مهرا ولا
نفقة لأن التفاخر يقع به فإنهم يفتخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر وقال أبو يوسف رح

الكفاءة في المال لا تعتبر وأما الكفاءة في الحرفة فعلى هذا الخلاف

باب الوكالة في النكاح

رجل قال اشهدوا أني قد تزوجت فلانة فبلغها
فأجازت فهو باطل وإن قال رجل آخر بعد ما قال هو ما قال إني زوجتها
منك فبلغها فأجازت جاز بالاتفاق وكذلك إذا كانت المرأة هي التي قالت
جميع ذلك يعني فهو باطل ولو قال رجل آخر بعد ما قالت هي ما قالت
قبلت توقف على إجازته بالاتفاق وقال أبو يوسف رحمه الله إذا زوجت
نفسها غائبا فبلغه فأجاز يجوز والعاقدة إذا أجازت يجوز والحاصل
أن الواحد يصلح وكيلا وأصيلا من الجانبين حتى يعقد وأما
الواحد هل يصلح فضوليا عن الجانبين أو أصيلا من جانب فضوليا
من جانب حتى يتوقف العقد وراء المجلس على إجازته عند أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لا يصلح وعند أبي يوسف رح يصلح لأبي يوسف أن
الواحد يتولى العقد من الجانبين في باب النكاح ألا ترى أنه لو كان مأمورا
ينفذ فإذا كان فضوليا يتوقف على قبولهما وصار كالخلع والطلاق والعتاق
ولهما أن هذا شطر العقد فلا يتوقف وراء المجلس كالبيع إلا إذا صار
كل العقد حكما بحكم الولاية والأمر بخلاف ما إذا جرى الإيجاب
والقبول من الفضوليين حيث يتوقف على إجازتهما لأنه عقد تام رجل
أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه اثنتين في عقد واحد لم يلزمه واحدة

منها المعدوم الاولوية أمير أمر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه
امة لغيره جاز وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفوا حملا للمطلق
على المتعارف ولابي حنيفة رحمه الله صدر مطلقا فيجرى على اطلاقه
في غير موضع التهمة والضرورة

باب النكاح الفاسد

امراة تزوجت وبها حبل من الزنا فالنكاح جائز ولا يطأها حتى
تضع حملها وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله النكاح فاسد
لحرمة الحمل وصيانته كما لو كان الحمل ثابت النسب ولهما ان حرمة
العقد لو كانت لكانت لحق صاحب الماء ولا حرمة له هنا فلا تلزم حرمة
العقد رجل تزوج امراة من السبي حاملا فالنكاح فاسد لانه ثابت
النسب رجل زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها
فراش لمولاها فلو صح النكاح حصل الجمع بين فراشين بخلاف
ما اذا لم تكن حاملا حيث يصح لان هذا الفراش ضعيف رجل تزوج
اختين في عقدتين متفرقتين لا يدرى ايتهما اولى فرق بينه وبينهما
ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى نصف المهر وليست احديهما
احق به فصار بينهما رجل تزوج امة على حرة في عدة من طلاق
بائن لم يجز وقالا يجوز لان المحرم نكاح الامة على الحرة ولم يوجد
ولابي حنيفة رح ان العدة من النكاح تعمل عمل النكاح في التحريم كالتحريم

نكاح

الاخت رجل تزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام
فهذا باطل لانه عقد المتعة وقال زفر رحمه الله يصح لانه اتى بالايجاب
والشرط رجل تزوج صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة
ولم يدخل بواحدة منهما وقد علمت الكبيرة ان الصغيرة امرأته
فعليه للصغيرة نصف المهر ولا يرجع على الكبيرة الا ان تكون
تعمدت الفساد ولا شيء للكبيرة في الوجهين اما الفساد فلانهما
صارتا اما وبنتا واما بطلان مهر الكبيرة فلان الفرقة جاءت
من قبلها واما وجوب نصف المهر للصغيرة فلان الفرقة من قبل غيرها
واما الرجوع فلانها مسببة وضمان التسبيب يبتنى على صفة
التعدي امراة ادعت على رجل انه تزوجها واقامت على ذلك
بينة فجعلها القاضي امرأته ولم يكن تزوجها وسعها المقام
معه ولها ان تدعه يجامعها وهو قول ابي يوسف رح الاول
وفي قوله الآخر وهو قول محمد والشافعي رح لا يسعه ان يطأها
لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم
عبيد او كفار ولابي حنيفة رح ان الشهود صدقة عنده
وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر
والرق لان الوقوف عليهما متيسر واذا ابتنى القضاء على الحجة

امكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح فينفذ قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك
المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان على انه لم يبلغ ومثله
يجامع جامع امراته وجب عليها الغسل وتحللها للزوج الاول لانهما
تعلقا بالجماع وقد وجد امراة مست رجلا بشهوة حرمت عليه امها
وابنتها لوجود السبب الوطي كالرجل رجل يزوج احد امة له قد
وطيها لم يطاء التي يزوج حتى يخرج الموطوءة من ملكه ولا يطاء الامة
لان الامة موطوءة حقيقة والمنكوحة موطوءة حكما والجمع بين
الاختين حرام الا ان يزيل الامة عن ملكه فيسقط اعتبار وطيه وطيا
فيطاء المنكوحة وان كان لم يطاء المملوكة يطاء التي تزوج لانه
لا يصير جامعا بينهما رجل يزوج امراة فاغلق بابا او ارخى سترا
ثم طلقها وقال لم اجامعها فصدقته او كذبته ثم يزوج اختها في
بعض عدتها لان الخلوة قامت مقام الوطي في حق تاكيد المهر
ووجوب العدة

باب المهر

رجل يزوج امراة ثم اختلفا
في المهر فالقول قول المراة الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد وان
طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر وهو قول محمد رح
وقال ابو يوسف رح القول قوله في الوجهين الا ان ياتي بشيء قليل فهما
(اي قبل الدخول وبعده)
جعلا مهر المثل حكما وابو يوسف رح لم يجعل لان تقوّم البضع

36

امر ضروري فلا يصار اليه ما امكن وهما يقولان اختلفا فيما له قيمة شرعا
فوجب الرجوع الى ما هو الاصل كالصباغ مع صاحب الثوب وان طلقها
قبل الدخول بها فان في قياس قول ابي حنيفة ومحمد رح تحكيم متعة مثلها
وهو جواب الجامع الكبير وجواب هذا الكتاب القول قول الزوج لان
جواب هذا الكتاب ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على الاختلاف في
الالوف فلا يصح تحكيم المتعة لان الزوج معترف لها بالزيادة
وقول ابي يوسف رح الا ان ياتي بشيء قليل المراد ما لا يتعارف مهرا
رجل يزوج امراة على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا
العبد الباقي اذا ساوى عشرة دراهم ولها في قول ابي يوسف رح العبد
وقيمة الحر لو كان عبدا وقال محمد رح لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها
ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد وكذلك ان يزوجها على بيت وخادم
والخادم حر لابو يوسف رح اعتبر التسمية وابو حنيفة رح اعتبر
الاشارة ومحمد يعتبر الاشارة في هذا الفصل ايضا الا انه يقول لو كانا
حرين يجب مهر المثل عنده وعند ابي حنيفة رح فاذا كان احدهما عبدا
اوجبت العبد وتمام مهر مثلها رجل يزوج امراة على الف ان اقام بها
وعلى الفين ان اخرجها قال ابو حنيفة رح الفين ولا ينقص من الف وقال
ابو يوسف ومحمد رح الشرطان جائزان وقال زفر رح الشرطان فاسدان

والمسئلة تاتي بعد هذا في كتاب الاجارات من هذا الكتاب رجل تزوج
امراه على هذا العبد او على هذا العبد واحدهما اوكس والاخر ارفع
قال ابو حنيفة رح ان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان
اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وقال ابو
يوسف ومحمد رح لها الاوكس في جميع الوجوه لان الجهالة لا تمنع وجوب
المهر فوجب المهر واذا وجب المتيقن وهو الاوكس وبهذا لو طلقها
قبل الدخول بها وجب نصف الاوكس بالاجماع ولابي حنيفة رح ان مهر المثل
هو الواجب الاصلي الا اذا صحت التسمية ولم يصح هنا الا ان مهر المثل
لا يتنصف في الطلاق قبل الدخول فيجب ما هو المتيقن وهو نصف الاوكس
وهو فوق المتعة امراه تزوجت كفوا باقل من مهر مثلها فللاولياء
ان يبلغوا مهر مثلها وقال ابو يوسف ومحمد رح ليس لهم ذلك وتفسير المسئلة
عند محمد رح في اكراه الولي والمولى عليها على النكاح لان المهر حق المراة
وصح الحط منها ولابي حنيفة رح انها اضرت بالاولياء فيجب دفع
الضرر بالاعتراض رجل تزوج امراه على غير مهر ثم جعل لها هذا العبد
مهرا فهو جائز فان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد رح وهو قول ابي يوسف رح الاخير وكان ابو يوسف رح
يقول اولا لها نصف العبد لانه نصف المفروض وانا نقول الفرض تعين

37

مهر المثل لانه كان واجبا قبله ومهر المثل لا يتنصف امراه قد دخل
بها زوجها فلها ان تمنع نفسها وتمنعه ان يخرجها حتى تاخذ المهر
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله ليس لها ان تمنع واجمعوا انه لو دخل بها
وهي كارهة او صغيرة او مجنونة كان لها ذلك لان حقها في الحبس قد سقط
لما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما برضاها فبطل حقها في
الحبس كالبيع ولابي حنيفة رحمه الله ان الوطي تصرف في البضع المحترم
فلا يجوز اخلاؤه عن العوض فاذا منعت من الوطي فقد منعت عن الزوج
ما يقابله المهر فصح رجل تزوج امراه على الف وقبضتها ووهبتها له
ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة لان الموهوب مثل المهر حقيقة
وحكما لا عينه وحق الزوج في سلامة نصف الصداق فاما اذا لم تقبض
شيئا حتى وهبت الكل لا يرجع عليها عندنا وقال زفر رحمه الله يرجع بخمسمائة
لانه انما سلم له بالابراء فلا يوجب ذلك البراءة عما يستحقه بالطلاق
وانا نقول سلم له عين حقه فوجب البراءة عن المطالبة في اوانه وصار
كمن استعجل دينا موجلا واما اذا قبضت خمسمائة درهم ووهبتها
له مع ما لم تقبض لا يرجع واحد منهما على الاخر شيئا عند ابي حنيفة رح
يرجع عليها وان كان المهر عرضا فقبضت او لم تقبض فوهبت له
ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها شيئا بالاتفاق لان الموهوب

عين المهر وقد سلمه له حنيفة رجل تزوج امراة على خدمته سنة
فان كان حرا فلها مهر مثلها وان كان عبدا فلها خدمته وقال ابو يوسف
ومحمد رح لها في الحر قيمة الخدمة لهما ان المسمى مال متقوم فصحت
التسمية فقامت القيمة مقامها ولابي حنيفة رح ان المسمى لا يصلح مستحقا
بحال فلا تقوم الخدمة مقامه رجل وامراته ماتا وقد سمى لها مهرا
فلورثتها ان ياخذوا ذلك من ميراثه وان لم يكن سمى لها شيئا فلا شيء لورثتها في
قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح لورثتها المهر في الوجهين جميعا
لان مهر المثل وجب بالنكاح فبقي بعد موتهما كالمسمى وصار هذا كما
اذا مات احدهما ولابي حنيفة رح ان القاضي عجز عن القضاء بمهر المثل لانهما
اذا ماتا فالظاهر موت اقرانهما فبمهر من يقدر ولا كذلك اذا مات
احدهما رجل بعث الى امراته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج
هو من المهر فالقول قول الزوج انه من المهر الا في الطعام الذي يؤكل
فالقول قولها لان الزوج هو المملك فكان هو العالم بجهة
التمليك فوجب المصير الى قوله الا فيما صار مكذبا عرفا فان نصراني
تزوج نصرانية على ميتة او بغير مهر وذلك في دينهم جائز فدخل
بها او طلقها قبل الدخول او مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان
في دار الحرب وهو قول ابي يوسف ومحمد رح في الحربيين واما في الذمية

نحو الحلواء والمشوي وطبق فاكهة مما لا يعطى
في المهر عادة بل يتعارف هدية ولا يصدق على
خلافه وكذا هذا في جميع قضاء الدين واما لو بعث
اليها طعاما او دقيقا او لوزا او عسلا او سمنا
وهو من المهر فالقول له كذا ذكر الامام التمرتاشي رح

فلها مهر مثلها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر رحمه الله في
الحربية لها المهر ايضا فزفر رح سوى بينهما وابو حنيفة رحمه الله سوى بينهما
وهما فرقا وقالا بوجوب المهر اذا سكت او نفى لانه من احكام الاسلام
وحكم الاسلام جار على اهل الذمة في دار الاسلام غير جار على اهل
الحرب في دار الحرب ذمي تزوج ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما
او اسلم احدهما قبل القبض ان كان الخمر بعينها والخنزير بعينه فلها
عين ذلك عند ابي حنيفة رح وان كان بغير اعيانهما فلها في الخمر القيمة و
في الخنزير مهر المثل وقال ابو يوسف رحمه الله لها مهر المثل في الوجوه كلها
وقال محمد رحمه الله لها القيمة في الوجوه كلها اما الكلام في المعين هما يقولان
القبض مؤكد للملك فيمتنع فيهما بسبب الاسلام ولابي حنيفة رح ان
الثابت بالقبض صورة اليد فلا باس بها بعد الاسلام واما الدين [illegible]
قال ابو يوسف رح للتسليم حكم الابتداء والتسمية بعد الاسلام باطل
فوجب مهر المثل وقال محمد رح التسمية صحت وعجز عن التسليم شرعا
لشبهه الابتداء فقامت القيمة مقامها وقال ابو حنيفة رح القياس ما قال
محمد في الخمر واما في الخنزير فلا لان قيمة الخنزير لها حكم الخنزير من وجه
والان بطل الخنزير فكذلك القيمة فوجب مهر المثل رجل خلا بامراته
واحدهما محرم بفرض او تطوع ثم طلقها فلها نصف المهر لان الاحرام

لازم فرضا كان او نفلا فيمنع صحة الخلوة وكذلك صوم رمضان لانه لا يحل له
ابطاله واما صوم النفل فلا يمنع صحة الخلوة لانه يحل له ابطاله ومنهم من
قال يمنع لانه لا يحل له ابطاله واما المرض اذا كان يلحق المريض بذلك ضرر
كان مانعا صحة الخلوة لانه مانع عن الجماع طبعا وكذلك الحيض لانه مانع
طبعا وشرعا مجبوب خلا بامرأته ثم طلقها فلها المهر كاملا وقال
ابو يوسف ومحمد لها نصف المهر لان عجز المجبوب فوق عجز المريض ولابي حنيفة
ان الجب لا يمنع تسليم المبدل وهو منفعة المساس وعليها العدة في
هذه المسائل احتياطا استحسانا لتوهم الدخول حقا للولد ولو تزوج
العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس
هذا باجازة لانه يحتمل الرد وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهو
اجازة لانه لما قيدها بالرجعة لا يحتمل الا الاجازة رجل يزوج امته فالا
ذن في العزل الى المولى وقالا الاذن اليها لان الوطي حقها ولابي حنيفة
ان الولد ملك المولى فيشترط رضا المولى وان طلقها وانقضت عدتها
وقال الزوج كنت راجعتها في العدة وانكرت وصدقه المولى فالقول
قولها وقالا القول قول المولى لان الاختلاف وقع في اثبات النكاح
ابتداء لانقضاء العدة ظاهرا وذلك الى المولى ولابي حنيفة ان الرجعة
امر تبتني على العدة وفيها القول قولها وكذلك فيما يبتني عليها وان قالت

انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها
لانها عالمة بها دون غيرها رجل قال لعبده تزوج هذه الامة
فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر وقال ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله يؤخذ منه اذا اعتق واصله ان الاذن بالنكاح
ينصرف الى الجائز والفاسد عنده وينصرف الى الجائز دون الفاسد
عندهما لان المراد بالنكاح في المستقبل الاعفاف وذلك انما يحصل
بالجائز الذي يوجب الملك ولابي حنيفة رحمه الله ان الحاجة الى اذن المولى
لتعلق المهر برقبته والفاسد فيه مثل الجائز رجل زوج امته ثم قتلها
قبل ان يدخل بها الزوج سقط المهر عند ابي حنيفة وعندهما
لا يسقط والحرة لو قتلت نفسها قبل الدخول بها فلها المهر كاملا
بالاتفاق لهما ان القتل موت والموت مؤكد للمهر ولابي حنيفة ان القتل
ليس بموت في حق القاتل واحكام القتل في قتل المولى امته ثابتة من الكفارة
والاثم ولا كذلك الحرة اذا قتلت نفسها امة تزوجت بغير اذن سيدها
على الف درهم ومهر مثلها مائة درهم فدخل بها ثم اعتقها مولاها
فالنكاح جائز لانها من اهل العبارة ولا خيار لها لان النكاح انما جاز عليها
عند العتق لانه زال المانع بالعتق وبعد الجواز لم يرد عليها الملك
والمهر للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة للمولى وان لم يدخل بها حتى

اعتقها المولى فالالف لها لانه اسوق في منفعة مملوكة لها رجل زوج عبده الماذون المديون امراة جاز والمراة اسوة للغرماء في مهرها بدينه اذا كان النكاح بمهر المثل لانه لزمه حكما لما لا مرد له وهو صحة النكاح فشابه دين الاستهلاك مكاتبة تزوجت باذن المولى ثم اعتقت فلها الخيار وقال زفر رحمه الله لا خيار لها لان النكاح نفذ عليها باختيارها ولنا ان النبي صلعم خير بريرة وكانت مكاتبة رجل تزوج امة فان بوأها المولى معه بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا لان التسليم متعلق به رجل وطي امة ابنه فولدت منه ولدا فادعاه الاب فهي ام ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء يعقبه ولنا ان الاب يملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه فلهذا له ان يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج فلا بد من تقديمه فتبين ان الوطي تلاقى ملكه فلا يلزمه العقر فان كان الاب تزوجها فولدت لم تصر ام ولد له لعدم الملك فيها ولا قيمة عليه وعليه المهر لصحة النكاح وولدها حر بقرابته

انه يعتق على الاخ بالقرابة لانه ملك اخاه حرة تحت عبد قالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح والولاء لها خلافا لزفر لانه يثبت الملك سابقا بطريق الاقتضاء وهو لا يقول بالاقتضاء وان قالت اعتقه عني ولم تسم مالا لا يفسد النكاح والولاء للمعتق وقال ابو يوسف رحمه الله يفسد والولاء لها فزفر وابو يوسف رح سويا وهما فرقا بين طلب العتق بعوض وبغير عوض لزفر انه طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ولابي يوسف رح انه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة الفقير ينوب عن الآمر في القبض اما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه

كتاب الطلاق

رجل قال لامراته وقد دخل بها وهي من ذوات الحيض انت طالق ثلثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة لان السنة في الطلاق تفريقها على الاطهار فان نوى ان تقع الثلث الساعة صح لانه نوى ما يحتمله لفظه وقال زفر رح لا يصح لانه نوى ضد السنة وكذلك

ان نوى ان يقع عند راس كل شهر واحدة لانه نوى السنة من طريق
الوقوع وان كانت آيسة مدخولا بها او من ذوات الشهور وقعت
الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى لان الشهر في
حقها اقيم مقام القرء وان نوى ان يقع الثلث الساعة فهو على
الخلاف وتطلق الحامل للسنة واحدة وبعد شهر اخرى وهو قول
ابي يوسف ومحمد رحمه الله لا تطلق الا واحدة وهو قول زفر لهما
ما روي عن ابن مسعود رضه وجابر والحسن مثل مذهبنا ولانه طهر
واحد ولا يصلح للتفريق كالطهر الممتد ولهما انه مدة عدة
كاملة فيتفصل بين كل طلاقين بشهر كالآيسة والصغيرة والحامل
منهما اقامة شهر مقام طهر في كونه زمان تجدد الرغبة اما الحديث
قلنا المروي عنهم ان احسن الطلاق ان تطلق الحامل واحدة وبه نقول
رجل قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة طلقت ثم تزوجها
لم تطلق في المرة الاخرى لان كلمة كل اوجبت عموم النساء لا عموم
التزوج وان قال كلما تزوجت امراة فهي طالق طلقت في كل مرة
تزوجها لانها اوجبت عموم التزوج فان طلقت ثلثا ثم تزوجها
بعد زوج آخر طلقت بخلاف ما اذا قال لامراته كلما دخلت الدار
فانت طالق فطلقها ثلثا ثم تزوجها بعد زوج آخر ثم دخلت الدار

لا تطلق رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فاتت بولد
لستة اشهر منذ تزوجها فهو ابنه لانها فراشه وعليه مهر واحد لانه
جعل واطئا قبل الطلاق حكما رجل قال لامراته ان تزوجت عليك
فالتي اتزوجها طالق فتزوجها عليها في العدة من طلاق باين فلا
تطلق التي تزوج لفقد الشرط باب ايقاع الطلاق رجل قال لامراته
انت طالق اي شيء نوى لم يكن الا واحدة يملك الرجعة وقال الشافعي
رحمه الله نيته الثنتين والثلث واجمعوا انه لو قال انت الطلاق او طالق
الطلاق ونوى الثلث صح وان نوى الاثنين فعلى هذا الخلاف له انه
نوى محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر لطلاق لغة كذكر العالم
ذكر للعلم ولهذا يصح قران العدد به فيكون نصبا على
التفسير ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان والثلث
طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق
هو صفة للمراة لا الطلاق هو تطليق والعدد الذي تعرف به نعت
لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا كقوله اعطيته جزيلا اي عطاء
جزيلا رجل قال لامراته انت طالق واحدة او لا فليس بشيء وهذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اما على قول محمد رحمه الله ينبغي
ان تطلق وان كان المذكور ههنا قول الكل يكون عن محمد في روايتان

وجه قول محمد رحمه الله انه ادخل الشك في كلمة واحدة وهو مستغني
عنها ولهما انه ادخل الشك في ايقاع الواحدة رجل قال لامرأته ولم
يدخل بها انت طالق واحدة معها واحدة او مع واحدة فهي ثنتان
لانها للقران وكذلك ان قال قبلها واحدة لان القبلية صفة الثانية
ولسرح وشعه تعريمها فثبت قدر ما في وسعه وهو القران
وكذلك ان قال واحدة بعد واحدة لانه صفة الاولى فان قال واحدة بعدها
واحدة فهي واحدة لان ذلك صفة الثانية وهي متاخرة وكذلك ان قال
واحدة قبل واحدة لان ذلك صفة الاولى رجل قال لامرأته انت طالق ثلثة انصاف
تطليقتين فهي ثلث لان نصف تطليقتين واحدة وجمعه تكون ثلثا ولو قال
لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقة اختلفوا فيه قال بعضهم هي ثنتان
لانه متى جمع ذلك فهو تطليقة ونصف فكانه طلقها تطليقة ونصفا
ابتداء وقال بعضهم هي ثلث لان الطلاق لا يتجزى فيتكامل وثلثة انصاف
متى تكاملت فهي ثلث كوامل ولو قال لها انت طالق من واحدة الى
ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة وان قال من واحدة الى ثلث
او ما بين واحدة الى ثلث فهي ثنتان وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الفصل
الاول يقع ثنتان وفي الثاني يقع الثلث وقال زفر رحمه الله يقع ما بين العاشر
ان بقي شيء لهما ان في باب الحساب مثل هذا الكلام يراد الكل والى

42

ان هذا الكلام متى ذكر يراد به الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل رجل
قال لامرأته انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم
يكن له نية فهي واحدة وان نوى فهي ثلث وان قال ثنتين في ثنتين ونوى الضرب
فهي ثنتان وقال زفر رحمه الله في الاول اذا نوى الضرب فهي ثنتان وفي الثاني الثلث
واعتبره بحساب الضرب ولنا ان ضرب العدد في العدد فيما لا
طول فيه ولا عرض يراد به تكثير الاجزاء والطلاق الذي هو الف
جزء ومثل طلاق هو جزء واحد وان قال انت طالق امس وقد تزوجها
اليوم لم يقع لانه يصح اخبارا وان تزوجها اول من امس وقع الساعة
لانه يصح انشاء وان قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم فانه
يؤخذ باول الوقتين الذي تفوه به لان قوله في الاول ايقاع في الحال
وفي الثاني مضاف والمضاف لا يصح ايقاعه ولو قال لامرأته انت طالق
ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لوجود
الوقت الخالي عن التطليق ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى تموت
لان العدم لا يتحقق الا باليأس عن الحيوة ولو قال انت طالق اذا لم
اطلقك او اذا ما لم اطلقك لا نية له قال ابو حنيفة لا يقع حتى يموت
هو او هي وقالا تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت مثل متى ولابي حنيفة
ان كلمة اذا تستعمل شرطا خالصا مثل كلمة ان ولو قال لها انا مالم

اطلعك انت طالق موصولا فهي طالق هذه التطليقة لانعدام الوقت
الخالي عن التطليق فوجد شرط البر رجل قال لامرأته انت طالق في
غد وقال نويت آخر النهار دين في القضاء وقالا لم يدين في القضاء
خاصة لانه نوى خلاف الظاهر فلا يصدق كما اذا قال انت
طالق غدا ولابي حنيفة رحمه الله انه جعل الغد ظرفا والظرف يقتضي
وجود المظروف فيه لا استيعابه له الا انه اذا لم يكن له نية يقع
في اول الغد لانه من الغد خلافا لما اذا قال غدا لانه وقع في كل الغد
ولو قال لامرأته انت طالق وانت مريضة يعني اذا مرضت لم يدين
في القضاء خاصة لانه عطف على الاول فلا يتغير به حكم الاول ولو
قال انت طالق بائن او البتة فهي واحدة بائنة ان لم يكن له نية
سواء دخل بها او لم يدخل وقال الشافعي رحمه الله يقع واحدة رجعية
ان دخل بها لانه لا يملك الزوج الابانة بعد الدخول عنده الا
بطريق الخلع او بالثلث ولو قال انت طالق اشد الطلاق او كالف او
ملء البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي الثلاث لان ذكر المصدر
من غير وصف الشدة احتمل الثلث فهذا احق ولو قال انت طالق
تطليقة شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة لانه يحتمل
الكمال وذلك يكون في حكمه وهو البينونة وان نوى الثلث

في الفصول كلها بينة ولو قال انت طالق من هنا الى الشام فهي واحدة
يملك الرجعة وقال زفر رحمه الله بائنة لانه وصفه بالطول وانا انه وصفه
بالقصر ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشيء لانه اضاف الطلاق
الى حال زوال الملك اذا قال لها وهي امة انت طالق ثنتين مع عتق
مولاك اياك فاعتقها المولى فانه يملك الرجعة ولو قال انت طالق اذا
جاء غد فانت طالق ثنتين ولو قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة
فجاء غد عتقت ولم يحل للزوج حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث
حيض وقال محمد رحمه الله زوجها يملك الرجعة محمد يقول العتق يقارن
الاعتاق والتطليق مع الاعتاق يثبتان معا فيصادفها التطليقتان
وهي حرة وهما يقولان يلي التطليق مع الاعتاق يثبتان معا والاعتاق
يصادفها وهي امة فكذلك التطليق رجل قال لامرأته انت طالق هكذا
يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلث لو نوى به الاشارة ببطون
الاصابع لا بظهورها لان الكلام مع الاشارة ببطون الاصابع اقيم
مقام التلفظ بالعدد وعند الحاجة بالسنة رجل قال لامرأته ولم
يدخل بها انت طالق واحدة فماتت بعد قوله انت طالق قبل قوله
واحدة لم يقع شيء لان الواقع صادف حالة الموت وكذلك انت طالق
ثلثا ان شاء الله فماتت بعد قوله ثلثا قبل قوله ثلثا ان شاء الله لان الموت

ينافي الايجاب ولا ينافي ما يبطل به الايجاب رجل اشترى امراته ثم طلقها
لم يقع طلاقه دخل بها او لم يدخل لان الطلاق يعتمد لا بطال حل النكاح
ولم يبق لانه صار فرعا لملك الرقبة رجل قال لامراته انا منك طالق ليس
بشيء وان نوى طلاقا وقال الشافعي رحمه الله اذا نوى وقع لان ملك
النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطي كما يملك
هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لا
لازالتهما فيصح مضافا اليه كما يصح مضافا اليها كما في الابانة
والتحريم ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا ترى
انها الممنوعة عن التزوج والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها
لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة
لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل
وهو مشترك بينهما فصحت اضافتهما اليهما ولا تصح اضافة الطلاق
الا اليها رجل قال لامراته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا
طلقت لان اليوم متى قرن به ما لا يتاتى في سواد الليل يصير عبارة
عن مطلق الزمان لما بينا في باب الايمان

باب الايمان في الطلاق

رجل قال لامراته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت
جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولا ندري ايهما اول لزمه

44

في القضاء تطليقة لانها متيقنة وفي التنزه تطليقتان لانه يحتمل
وانقضت العدة بوضع الحمل رجل قال لامراته اذا كلمت ابا عمرو
وابا يوسف فانت طالق ثلاثا ثم طلقها واحدة فبانت وانقضت
العدة فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف رحمه الله فهي
طالق ثلاثا مع الواحدة الاولى خلافا لزفر رحمه الله لانه اعتبر الشرط الاول
بالثاني لانهما سواء ثم الملك شرط عند وجود الشرط الثاني فكذا عند الاول
ولنا ان الملك يحتاج اليه لانعقاد اليمين ولوجود الشرط مستغنى عنه كما في
الوجود والعدم ويهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين كما يهدم
الثلث عندهما وعند محمد رحمه الله لا يهدم ما دون الثلث لانه غاية
الحرمة بالنص فيكون منهيا ولا انتهاء الحرمة قبل الثبوت ولهما
قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا وهو المثبت للحل
وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال لها انت طالق
ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار
لم يقع شيء وقال زفر رحمه الله يقع الثلث لان الجزاء ثلث مطلق لاطلاق
اللفظ وقد بقي احتمال وقوعها فيبقى اليمين ولنا ان الجزاء طلقات
هذا الملك لانها هي المانعة لان الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد
للمنع والحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات تنجيز الثلث

المبطل لمحليته فلا تبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق
ببقاء محله رجل قال لامراته اذا جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها
فلما التقى الختانان لبث ساعة لم يجب المهر وان اخرجه ثم ادخله وجب
المهر وكذلك اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة على هذا وعن ابي
يوسف انه اوجب المهر في الفصل الاول ايضا لوجود الجماع بعد
الطلقات الثلث والحرية وجه ظاهر الرواية ان الجماع ادخال الفرج
في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والحرية رجل قال لامراته اذا حضت
فانت طالق طلقت حين ترى الدم لوجود فعل الحيض واذا قال اذا حضت
حيضة لم تطلق حتى تطهر لان كمال الحيض بانتهائها وذلك بالطهر وان قال
انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغرب الشمس لانه اسم لبياض النهار
اذا قرن به ما يمتد رجل قال لامراته ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار
جهنم فانت طالق ثلثا وعبدي حر فقالت احب تطلق ثلثا ولا يعتق عبده
ان كان الزوج يكذبها لان في حق نفسها وفي حق الزوج امينة وفي حق
العبد وفي حق الزوج شاهدة وشهادة الفرد مردودة وكذلك اذا قال اذا
حضت فانت طالق وهذه معك فقالت حضت تطلق هي ولا تطلق ضرتها ان كان
الزوج يكذبها وكذلك اذا قال لها ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت
انا احبك وكذبها الزوج

باب الاختيار

رجل قال لامراته اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق وهذا
اذا نوى الزوج بقوله اختاري ان تختار نفسها او ابانه القياس ان
لا تطلق لانه يحتمل الوعد فلا يصير جوابا مع الاحتمال وجه الاستحسان
ان هذا جعل جوابا واعتبر في الشرع وان قال اختاري اختاري اختاري
فقالت قد اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا في قول ابي حنيفة
ولا يحتاج الى نية الزوج لان هذا الكلام لا يذكر على وجه التكرار الا في
حق الطلاق وواحدة في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الاولى والوسطى
غير مفيدة في حق الترتيب لكن مفيدة في حق الانفراد فيعتبر فيما
يفيد ولابي حنيفة ان المراة انما تتصرف بحكم الملك ولا ترتيب فيما
ملكته فلغى فبقي قولها اخترت ولو قالت اخترت وسكتت وقع الطلاق
الثلث فكذلك هنا وان قالت قد اخترت اختيارة فهي ثلث في قولهم جميعا
لان معناه اخترت بمرة والاختيار بمرة انما يتحقق اذا اختارت نفسها
ثلثا وان قالت قد طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة
بائنة لان الزوج خيرها نفسها واختيارها انما يحصل بالبائن
لا بالرجعي وان قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري بتطليقة
فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لان التطليقة معقبة
للرجوع وان قال اختاري فقالت قد اخترت فهذا باطل لان الاخبار

46

يدل عليه الغضب فيجعل طلاقا وان قال لامته اطلقتك ينوي الحرية لم تعتق وقال الشافعي رحمه الله تعتق لانه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين حتى كان التابيد من شرطه والتاقيت مبطلا له ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط ولهذا يصلح لفظة العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه فلهذا امتنع في المتنازع فيه وانساغ في عكسه ولو قال اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقيتين حيضا دين في القضاء لانه نوى حقيقة ما تكلم بالثانية والثالثة لان الانسان بعد الطلاق يامر امراته بالاعتداد وان قال لم انو بالباقيتين شيئا فهي ثلاث لانها ذكرت بعد مذاكرة الطلاق فتعينت للطلاق بدلالة الحال ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل الليلة في ذلك وان ردت الامر في يومها بطل ذلك اليوم وكان في يدها بعد غد وان قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليلة في ذلك وان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها في الغد لانه في الفصل الاول جعل الامر بيدها في وقتين منفصلين وعند اختلاف الوقت لم يمكن القول

ليس من الفاظ الطلاق في الحقيقة وانما جعل طلاقا بالسنة وان قال لها اختاري ينوي بذلك الطلاق فقالت قد اخترت نفسي ونوى الزوج الطلاق صح لانه مقيد من قبلها وان قال الزوج اختاري بنفسك فقالت اخترت وقع الطلاق لانه صح جوابا له فصار مقرا به ولو قال اختاري اختياره فقالت اخترت وقع ايضا لان الاختيارة عبارة عن الاتحاد وذلك دلالة على الطلاق

الكنايات

ثلثة اقسام في هذا الباب ما يصلح جوابا لا غير وهو ثلثة امرك بيدك اختاري اعتدي وما يصلح جوابا وردا لا غير فسبعة اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي استتري تخمري وما يصلح جوابا وشتيمة فخمسة خلية برية بتة بائن حرام وروي عن ابي يوسف انه الحق بالقسم الاول خمسة اخرى خليت سبيلك سرحتك لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك الحقي باهلك والاحوال ثلثة حالة المطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة غضب اما في الحالة المطلقة لا يقع بشيء من الاقسام الثلاثة طلاق الا بالنية والقول قول الزوج في ترك النية لانها محتملة وفي حالة مذاكرة الطلاق لا يدين في شيء من الاقسام الثلثة الا فيما يصلح جوابا وردا لانه يحتمل الجواب وردا فيثبت الادنى وهو الرد وفي حالة الغضب يدين في الاقسام الثلثة الا فيما يصلح جوابا لا غير لانه يصلح للطلاق والرد

باتحاد الامر فابطال احدهما لا يتعدى الى الاخر بخلاف الفصل الثاني
الامر متحد واذا اردت في اليوم لا يبقى في الغد رجل قال لامرأته امرك
بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان ولم تعلم بقدومه حتى جن الليل
لا خيار لها لانها علمت بعد انقضاء الامر ولو قال لها يوم اتزوجك
فانت طالق فتزوجها ليلا تطلق لان اليوم يستعمل للوقت المطلق
فيحمل على الليل والنهار فيجعل واقعا على الوقت المطلق في الطلاق
وعلى بياض النهار في الامر باليد واذا جعل امر امرأته بيدها او خيرها
فلها الخيار ما دامت في مجلسها وان مكثت يوما لاجماع الصحابة وان
اخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها لان هذا تمليك الطلاق والتمليك
يقتصر على المجلس وقد اختلف المجلس وان كانت قائمة فقعدت
او قاعدة فاتكأت فهي على خيارها لان ذلك دليل الاقبال دون
الاعراض وكذلك ان قالت ادع أبي استشيره او شهودا اشهدهم
لانه دليل التأمل دون الاعراض وان كانت تسير على الدابة او في
محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها لتبدل
المجلس والسفينة بمنزلة البيت لان سير السفينة لا يضاف الى راكبها
وان قال لها امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي
ثلاث لان قولها بواحدة اي مرة واحدة ولكونه

مختارة للسواد فان قالت قد طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة
فهي واحدة بائنة لانه نعت فرد فوجب اثبات المصدر على موافقة الفعل
فاثبتنا الطلقة لكنها بائنة لان هذا تمليك الطلاق البائن وان قال
لها انت واحدة ينوي الطلاق فهي واحدة تملك الرجعة وقال الامام
لا يقع شيء لان الواحدة صفة شخصها فلا يحتمل الطلاق ولنا ان الواحدة
يحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف كما يصلح ان يكون وصفا لشخصها

باب المشيئة

فصار كما لو قال انت طالق بتطليقة واحدة عند النية
رجل قال لامرأته طلقي نفسك ينوي ثلاثا فقالت قد طلقت نفسي ثلاثا فهي ثلاث
لانه مختصر من الكلام ومطوله اسم جنس يقع على الاقل ويحتمل
الكل ولو طلقت نفسها واحدة ولا نية للزوج في العدد او نوى واحدة
فهي واحدة تملك الرجعة لان التطليق بعد الدخول يعقب الرجعة ولو
قال طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي يقع تطليقة رجعية ولو قالت
قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق فصارت موافقة
للتفويض في الاصل ومخالفة في الوصف واما الاختيار فليس من الفاظ
الطلاق وصفا ولا اصلا الا اذا خرج جوابا للتخيير باجماع الصحابة
فصارت مخالفة للتفويض اصلا ووصفا ولو قال لها طلقي نفسك
فليس له ان يرجع عنه لان قوله طلقي نفسك تمليك وان قامت من مجلسها

بطل الامر لانه مقيد بالمجلس ولو قال طلقي ضرتك فله ان يرجع عنه
ولا يقتصر على المجلس وكذلك ان قال لاجنبي طلقها له ان يرجع عنه
ولا يقتصر على المجلس وقوله طلقها انابة والانابة لا تقتصر على
المجلس وتقبل الرجوع عنه ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت نفسها
واحدة فتقع واحدة بالاجماع لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع
الواحدة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا قال ابو حنيفة رحمه الله
لا يقع شيء وقالا يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار
كما اذا طلقها الزوج الفا ولابي حنيفة انها اتت بغير ما فوض
اليها فكانت مبتداة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلث
غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب مجتمع والواحدة فرد
لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج
لانه يتصرف بحكم الملك وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت
بائنة او على العكس وقع ما امر به الزوج لما قلنا وان قال لها طلقي
نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء لان وقوع الطلاق
معلق بمشيتها الثلث فلم يوجد فيعدم كانه قال ان شئت ثلثا
طلقي نفسك ولم يوجد ذلك ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت
نفسها ثلثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة لان

48

لان وقوع الطلاق معلق بمشيتها الواحدة وعندهما مشيئة
الثلث مشيئة للواحدة وعنده لا ولو قال انت طالق ان شئت
فقالت شئت ان كان كذا لامر ماض طلقت لانه علق الطلاق بتنجيز
المشيئة والمعلق بالشرط الكائن تنجيز وان قالت قد شئت ان كان
كذا لشيء لم يجئ بعد فهذا باطل لانه تعليق وخرج الامر عن يدها
لانها اشتغلت بما لا يعنيها ولو قالت قد شئت ان شئت فقال الزوج
مجيبا لها قد شئت ينوي الطلاق لا يقع الطلاق الا ان يقول الزوج
شئت طلاقك فحينئذ يكون هذا ايقاعا مبتدأ فيقع ولو قال
لها انت طالق متى شئت او متى ما شئت فردت الامر لم يكن ردا ولا
يقتصر على المجلس ولا يكون لها ان تطلق نفسها الا واحدة لان كلمة متى
تعم الاوقات دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا
بعد تطليق ولو قال لها طلقي نفسك اذا شئت او اذا ما شئت فكذلك
اما على اصلهما فظاهر واما على اصل ابي حنيفة رحمه الله فلانه يستعمل
للوقت والشرط وقد صار الامر في يدها فلا يخرج من يدها بالقيام
عن المجلس بالشك ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق
نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلثا لان كلمة كلما
تعم الافعال فان قامت عن المجلس بطل في ذلك المجلس لكن لها
مشيئة اخرى وان شاءت الثلث جملة لم يقع لانه لم يفوض اليها

الها فهل تقع واحدة على الاختلاف ولو قال لها انت طالق
حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت من مجلسها
فلا ان تشاء فلا مشية لها لان الطلاق لا تعلق له باختلاف المكان
فلغا ذكر المكان وبقي ذكر المشية في الطلاق بخلاف الزمان ولو قال
انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة تملك الرجعة فحاصل هذه
المقالة ولم يتكلم جلها فاو ذكر في الاصل ان هذا قول ابي حنيفة رحمه الله
اما على قولهما فلا تقع ما لم توقع المراة لهما ان هذا تفويض
اصل الطلاق والها على اي وصف شاءت ولابي حنيفة ان المشية
دخلت على وصف الطلاق وفي اصله بلا مشية توقع وان قالت قد شئت
واحدة بائنة او ثلثا وقال ذلك نويت فهو كما قال بردته ان الزوج
تقول نويت ذلك ولو قال انت طالق كم شئت او ما شئت
طلقت نفسها ما شاءت لانهما تستعملان في العدد وتقتصر على
المجلس واذا ردت الامر ترتد اصلا لان الامر واحد ولو قال
لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة
وثنتين ولا تطلق ثلثا وقالا تطلق ثلثا اذا شاءت وهما يجعلان
كلمة من هنا للتمييز وهو يجعلها للتبعيض

باب الخلع

رجل خلع امراته على خمر بعينها او على خنزير بعينه او ميتة
فالخلع واقع لوجود القبول منها ولا شيء عليها لان الملك الذي يسقط

عنها الطلاق وليس بمال متقوم فلا يجب البدل لا اعتبار التسمية
والمسمى ليس بمال متقوم وان كاتب عبده على ذلك فالكتابة فاسدة
فان اداه عتق لوجود اداء المشروط وعليه قيمته لان الملك
الذي يسقط عنه باعتاق مال معصوم فاذا لم يسلم له العوض
المشروط لفساده رجع بقيمة المعقود عليه رجل خلع ابنته
وهي صغيرة بمالها لم يجز لانه لا نظر لها في الخلع وهل يقع الطلاق فيه
روايتان الاصح ان يقع خلعها على الف على انه ضامن له الف فالخلع
واقع والالف على الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح
فعلى الاب احرى رجل قال لامراته انت طالق على الف درهم
فقبلت طلقت وعليها الالف وهو كقوله انت طالق بالف ولو قال
انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف
فقبل عتق العبد وطلقت المراة ولا شيء عليهما وقالا على كل واحد
منهما الف لانه كلام يستعمل في موضع المعاوضات ولابي حنيفة رحمه الله
ان هذا الكلام جملة تامة فلا تجعل متصلة بما قبله الا بدلالة
ولم توجد لان الطلاق يشرع عاريا بغير مال امراة اختلعت على
اكثر من المهر الذي تزوجها والنشوز منها طاب الفضل للزوج
لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به من غير فصل وفي رواية

الاصل يكره لقوله صلعم لامراة ثابت بن قيس اما الزيادة فلا
وان كان النشوز منه كره الفضل وجاز في القضاء بالاجماع ولا يكره
اخذ مهرها الذي قبضت او مثله لما تلونا من الآية وفي رواية
الاصل يكره لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج الآية امراة قالت
لزوجها طلقني على ما في يدي من الدراهم ففعل لم يكن في يدها شيء فانها
تعطيه ثلثة دراهم لانه ادنى جمع صحيح رجل قال لامراته طلقتك
امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج وان
قال لرجل بعتك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت
فالقول قول المشتري لان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج واليمين
يتم من غير قبول فلا يكون الاقرار به اقرارا بالقبول بخلاف البيع
فانه لا يتم الا بالقبول فكان الاقرار بالبيع اقرارا بالقبول رجل قال
لامراته انت طالق على الف على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت
فالطلاق واقع والخيار باطل لانه يمين فلا يحتمل خيار الشرط ولو
قال لها انت طالق على الف درهم على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت
فان ردت الطلاق في الايام الثلثة بطل الطلاق وان اجازت الطلاق
في الثلثة الايام فالطلاق واقع والالف ماضية وعندهما الطلاق
واقع والمال لازم والخيار باطل لان قولها قبلت شرط اليمين فلا يحتمل

50

الخيار ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلع من جانبها يشبه البيع لانه
تمليك مال بعوض ولهذا لو رجعت صح ولو قامت بطل فيحتمل
الخيار كالبيع امراة قالت لزوجها طلقني ثلثا بالف فطلقها
واحدة تقع بائنة بثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض والعوض
ينقسم على المعوض وان قالت طلقني ثلثا على الف درهم فطلقها
واحدة فهي واحدة يملك الرجعة بغير شيء وقالا هي طالق واحدة بائنة
بثلث الالف لان كلمة على في المعاوضات بمنزلة الباء في العادة
ولابي حنيفة رحمه الله ان كلمة على بمعنى الشرط لان اصلها اللزوم فكانت
فاستعيرت للشرط لانه يلازم الجزاء والشرط لا ينقسم على الجزاء
امراة اختلعت على عبد لها آبق على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ
وعليها ان تأتي به او بقيمته لانه شرط فاسد فيلغو لكن لا يبطل الخلع
لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة

باب الايلاء

رجل قال لامراته والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين
فهو مولي لانه جمع بينهما بحرف الجمع ولو جمع بلفظ الجمع كان
موليا فكذلك اذا جمع بحرف الجمع وان مكث يوما ثم قال والله لا اقربك
شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لانه لما مكث بينهما كان هذا
ايجابا آخر فصار اجلين ولم يثبت في كل واحد من اليمينين

اربعة اشهر والايلاء لا ينعقد على اقل من اربعة اشهر ولو قال
والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا لان علامة المولي ان لا يمكنه
القربان اربعة اشهر الا بحنث يلزمه ولم يوجد وقال زفر رحمه الله
يكون موليا لان الاستثناء ينصرف الى آخر السنة كالاجارة فلا
يمكنه قربانها اكثر من اربعة اشهر الا بكفارة يلزمه ولو قال
لاجنبية والله لا اقربك ثم تزوجها لم يكن موليا وان قربها كفر
لكون اليمين منعقدة في حق الكفارة دون الطلاق لان الايلاء
يمين بالطلاق وقد وجد قبل الملك وغير مضاف الى سبب الملك
فبطل في حق الطلاق وبقيت مطلقا واذا قربها لزمه الكفارة
وكذلك لو قال لاجنبية انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن مظاهرا
لان التحريم الموقت جزاء تشبيه هو كذب محض ولم يوجد ولو قال
وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لم يكن موليا لانه يمكنه
قربانها من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة ولو آلى منها وهو
مريض لا يقدر على الجماع او امرأته رتقاء او صغيرة لا يجامع او بينه
وبينها اربعة اشهر ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها وقال الشافعي
لا فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي لان الحنث لا يحصل باللسان
فلو كان فيئا لكان حنثا ولنا ان العاجز عن الجماع ظالم بالايلاء

بذكر المنع والفيء باللسان رجوع عنه فيصلح فيئا فيبطل عن اليمين صفة
الظلم وبقيت يمينا بلا ظلم بمنزلة الايلاء قبل النكاح فان قدر على
الجماع في الاربعة الاشهر بطل الفيء باللسان ولم يكن الفيء الا بالجماع
لانه قدر على الاصل قبل الفراغ عن حكمه فيبطل الخلف فلا يبقى
مع وجود الاصل فان مضت المدة مع العجز فقد مضى حكم الحلف فلا
يبطل من بعد

باب الظهار

رجل قال لامرأته انت
علي كظهر امي لم يكن الا ظهارا لانه صريح في الظهار ولو قال انت علي
كفرجها ولانه له فهو مظاهر لان حرمة الفرج اشد ولو قال انت
علي كامي او مثل امي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه نوى ما يحتمله
كلامه فيصح نيته وان لم يكن له نية فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
لا يلزمه شيء حملا للفظ على معنى الكرامة وعلى قول محمد رحمه الله
هو ظهار لكاف التشبيه وان نوى التحريم بها لا غير فعلى قول
ابي يوسف هو ايلاء وعلى قول محمد هو ظهار ولو قال انت علي حرام كامي
ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لما قلنا وان لم يكن له نية فعلى
قول ابي حنيفة وابي يوسف هو ايلاء لتكون الثابت ادنى الحرمتين
وعلى قول محمد هو ظهار لكاف التشبيه ولو قال انت علي حرام
كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء لم يكن الا الظهار عند ابي حنيفة

لان الجنس الواحد لا يختلف الغرض ولا يحتاج الى التمييز

لوجود التصريح به وعندهما هو على ما نوى طلاقا او ظهارا لم
لوجود التصريح بلفظ الحرمة وانه يحتمل ما نوى ولو ظاهر من امته
لا يكون مظاهرا لان الحل فيها تابع فلم يكن في كونه منكرا مثل الزوجة
ولو امر انسانا ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه لان المسكين
ينتصب نائبا عن الآمر في القبض اولا ثم يصير قابضا لنفسه
ولو اعتق عبدا عن ظهارين عن امرأتين لا يجزي عن الظهارين ولكن يجزيه
ان يجعله عن احدهما اهو بقول خرج الامر عن يده فلا يملك جعله
عن احدهما كما لو اعتق عن ظهار وقتل ولنا ان نية الظهارين تبطل
لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو فلم يبق عليه الا تكميل
العدد بخلاف كفارة الظهار مع القتل لان الجنس قد اختلف
فاعتبر نية التعيين فوقع عن كل واحد منهما عتق نصف
العبد ولو اعتق نصف عبده عن ظهاره ثم اعتق النصف الآخر
ايضا عن ذلك الظهار اجزاه لانه اعتق الكل عن الظهار فكلا مبين
ولو اعتق نصف عبد بينه وبين شريكه وهو موسر وضمن
لصاحبه نصف قيمته واعتق النصف الآخر عن ذلك الظهار
لم يجزه وقالا اجزاه لانه ملكه لما اعتق النصف وهو موسر
فقد اعتق الكل ولابي حنيفة ان الكفارة انما يسقط بصرف

52

الرقبة المملوكة الى العبد ولم يوجد لانه لما اعتق النصف فقد
اعتق الكل من وجه ولهذا ابطل حق الانتفاع للشريك عن هذا
العبد بدليل انه يمتنع من بيعه فاذا اعتقه من وجه سقط به
بعض الرق في الملك ولم يكن ذلك على ملك من عليه الكفارة فحين
اعتق النصف الباقي لم يصر صارفا كل الرقبة الى العتق في حق
الكفارة ولو اطعم عن ظهارين ستين مسكينا كل يوم لمسكين صاعا
لم يجز الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن افطار وظهار اجزاه عنهما بالاجماع
محمد يقول المؤدى يصلح وفاء بما عليه والمصروف اليه يصلح
محلا فوجب ان يجوز كما لو اختلف السبب وهما يقولان الجنس
اذا اتحد بطلت نية الجمع حقيقة فصار عبارة عما عليه والمؤدى
يصلح كفارة واحدة بخلاف ما لو اختلف السبب لانه يختلف
الجنس فيعتبر نية الجمع

باب طلاق المريض

مريض طلق امرأته بلا امرها او قال لها اختاري نفسها او
اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترث لانها رضيت بعمل
المبطل فظهر عمل المبطل ولو قالت طلقني للرجعة وطلقها
بلا ورثت اذا مات وهي في العدة لان الطلاق الرجعي ليس

لان الجنس الواحد لا يختلف الغرض فلا يحتاج الى التمييز والتعيين بطلت نية الجمع ونية الظهار

فاختارت صح

لان القول ببقاء الزوجية في حق الميراث بعد وجود المبطل امر ضروري صرنا اليه دفعا للظلم عنها ولا ضرورة اذا رضيت بمنزلة المريض اذا تبرعت بما لها جازت الورثة

مسطل فلو لم ترض بفعل المسطل فلا يظهر عمله ولو قال لها
طلقتك بلما في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها
بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يجوز اقراره ووصيته
لها جائز وان طلقها في مرضه بلما بامرها ثم اقر لها بدين او
اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث بالاجماع
لهما يقولان ان الاقرار والوصية وجدا وليس بينهما سبب
يدور عليه حكم التهمة لا النكاح ولا العدة فوجب ان يصح ولابي
حنيفة انه يقول التهمة تمكنت في اقرار الزوج في المرض بالطلاق
في حالة الصحة فوجب اثبات الاقل رجل محصور او في صف
القتال طلق امراته لم يرث لان الغالب من حاله السلامة فصار
حكمه حكم الصحيح وان كان قد بارز رجلا او قدم ليقتل
في قصاص او رجم ورثت اذا مات من ذلك الوجه لان الغالب
من حاله الهلاك فصار حكمه حكم المريض رجل قال لامراته
اذا جاء راس الشهر او ان دخلت الدار فانت طالق قال الشيخ
ان هذا على وجوه احدها ان يكون التعليق بفعل الاجنبي او لا
بفعل احد والثاني ان يكون التعليق بفعل الزوج والثالث

اي وجود الشرط

53

ان يكون بفعل المراة اما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض
فان كان التعليق بفعل الاجنبي بان قال ان دخل فلان الدار او لا بفعل
احد بان قال اذا جاء راس الشهر لا ترث لان الزوج لم يصنع في مرض
الموت شيئا وان كان التعليق بفعل نفسه صار فارا سواء كان له
التعليق بفعلها فان كان لها منه بد ككلام زيد لم تصر فارا الا انها
رضيت به وان لم يكن لها منه بد صار الزوج فارا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يصير فارا لانها انما تكرهه من قبل الزوج لان حد المكره
ان يكون مضطرا ليس شيء في المراة كذلك لانها ان باشرت الشرط
تنقض بوقوع الطلاق وان امتنعت تعاقب في دار الاخرة وهو
الاضطرارها من قبل الزوج فكانت مكرهة فيضاف فعلها اليه
كمن اكره انسانا على اتلاف ماله فاتلفه واما اذا كان التعليق
والشرط في المرض فان كان التعليق بفعل الاجنبي او لا بفعل احد
او بفعله او بفعلها الذي لا بد لها منه تصير فارا وان كان
بفعلها الذي لها منه بد لا تصير فارا لانها باشرت الشرط تصير
راضية بالطلاق في مريض طلق امراته بلما ثم صح ثم مات وهي في
العدة لم ترث لان بالصحة تبين ان حقها لم يكن متعلقا بماله ولو
طلق المريض امراته ثم ارتدت ثم اسلمت ثم مات الزوج في مرضه

وهي في العدة لم ترث لانها بالردة خرجت عن اهلية الوراثة
وبقاء الحق في غير الاهل ممتنع وان لم ترتد بل طاوعت ابن
زوجها في الجماع ورثت لان ما ينافيه المحرمية فزال بالطلاق
و ما بقي لا تنافيه المحرمية بخلاف الردة لانها تنافي الكل رجل
قذف امراته وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت وقال محمد
لا ترث وان كان القذف في المرض ورثت بالاجماع لان القذف يعلق
الطلاق بفعلها الذي لا بد لها منه وهو اللعان فكان هذا فرع ما تقدم
وان آلى وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث ولو كان
الايلاء في مرض موته ورثت لان الايلاء يعلق الطلاق ولا بفعل احد
فكان هذا فرع ما تقدم وكل ما ذكرنا انها ترث اذا مات الزوج وهي
في العدة

باب الرجعة

رجل طلق امراته فليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها لان الله تعالى نهى الزوج
عن اخراجها في العدة وفي المسافرة بها اخراج فلا يباح له الا ان
يشهد على رجعتها فتبطل العدة ولا يكره المسافرة بها فان طلقها
وهي حامل وقال لم اجامعها فله عليها الرجعة لانه لما ظهر الحبل
في مدة يتصور الحبل منه جعل واطئا شرعا وكذا لو ولدت منه
وقال لم اجامعها ومعنى المسئلة انها او اغلق بابا او ارخى سترا

ثم قال لم اجامعها فلا رجعة له عليها لانه لم يوجد الوطء فلا يتأكد
ملك الزوج في البضع وان راجعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت
تلك الرجعة لانه يثبت الولد منه بوطء كان قبل الطلاق فتبين انه
راجع وملكه في البضع متأكد رجل قال لامراته اذا ولدت ولدا
فانت طالق فولدت ثم اتت بولد آخر فهي رجعة سواء ولدت
الولد الثاني لاقل من سنتين او لاكثر فهي امراته لان الولد الثاني من علوق
حادث بعد الطلاق فيكون رجعة ولو قال كلما ولدت ولدا
فانت طالق فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة فالولد الثاني
رجعة والولد الثالث كذلك لانها لما ولدت الولد الاول وقع الطلاق
ووجبت العدة فلما ولدت الولد الثاني جعلناه واطئا قبل
الولادة بعد الطلاق فصار به مراجعا ووقع آخر بالولادة ووجبت
العدة فلما ولدت الولد الثالث صار مراجعا بالوطء بعد الطلاق ووقع
طلاق آخر بالولادة ووجبت العدة ولا رجعة بعد ذلك لانه تم
ثلثا ولانه لم يوجد الرجعة لا صريحا ولا دلالة

باب العدة

الطلاق بالرجال والعدة بالنساء عند الشافعي رحمه الله وعندنا الطلاق
والعدة بالنساء له قوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولان
صفة المالكية كرامة والآدمية مستدعية لها ومعنى الآدمية في الحر

الحمل فكانت مالكيته ابلغ اكثر ولنا قوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان
وعدتها حيضتان ولان حل المحللية نعمة في حقها وللرق
اثر في تنصيف النعم الا ان العقدة لا تتجزى فتكاملت تحويلس
وتاويل ما روى ان الايقاع بالرجال والعدة بالنساء حيض اذا قالت انقضت
عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين لانها امينة
اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع امراة طلقت فوراثت
عليها الحيض سنة ولم تحض فعدتها بالشهور لقوله تعالى واللائي
لم يحضن صبي مات عن امراته وهي حامل فعدتها ان تضع
حملها وان حبلت بعد موته فعدتها اربعة اشهر وعشر
ولا يثبت نسب الولد في الوجهين جميعا وقال الشافعي رحمه الله
عدتها بالشهور في الوجهين جميعا هو يقول ان حملها لا يلد
نسبه من الميت بيقين فلا يتعلق به انقضاء العدة كما
اذا حدث بعد الموت ولنا قوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل وهي قاضية
على الاشهر بحديث ابن مسعود رضي الله عنه وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله في زوجة الكبير تاتي بولد بعد موته لاكثر
من سنتين وقد تزوجت بعد مضي اربعة اشهر وعشر ان النكاح

جائز لان الولد لا يبقى في البطن لاكثر من سنتين فكان النسب من

55

الزوج الحي حربية دخلت الينا مسلمة ولها زوج فلا عدة
عليها فقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليها العدة لانه لو وقعت
الفرقة بينهما بعد الدخول بسبب آخر وجبت العدة فكذا
اذا وقعت الفرقة بسبب التباين ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى
لا جناح عليكم ان تنكحوهن نفى الجناح عن تزوجها بعد
الهجرة من غير فصل فهذا دليل على عدم وجوب العدة
فان تزوجت جاز ان لم تكن حاملا لان حالها فوق حال المعتدة
وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله نكاح المهاجرة يجوز مع
الحبل لكن لا يقربها زوجها والصحيح جواب الكتاب في لا يخرج
المطلقة ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا ولا
تخرج ليلا لانه لا نفقة لها في مال الزوج فتضطر الى الخروج
لمعاشها بخلاف المطلقة لان نفقتها دارة عليها
من مال زوجها امراة خرجت مع زوجها الى مكة فطلقها ثلثا
او مات عنها في غير مصر فان كان بينها وبين مصرها اقل
من ثلثة ايام رجعت الى مصرها بمحرم وبغير محرم لانه ليس فيه
معنى ابتداء الخروج فلا تمتنع بسبب العدة وان كان ثلثة ايام

فان شاءت رجعت وان شاءت مضت بمحرم او غير محرم لان ما يخاف
عليها في ذلك الموضع اعظم مما يخاف عليها في الخروج وان كانت
في مصر لم تخرج بغير محرم وان كان معها محرم لم تخرج عند ابي
حنيفة رحمه الله في العدة وتخرج بمحرم اذا انقضت عدتها وعندهما
تخرج في الوجهين جميعا لانها في غير منزلها فلها
اي في العدة وبعد انقضاء العدة
ان تخرج بمحرم كما اذا كانت في غير مصر ولابي حنيفة ان العدة امنع
للخروج من عدم المحرم وعدم المحرم هنا مانع فالعدة اولى
والمبتوتة والمتوفى عنها زوجها لا تدهنان ولا تزينان مُطيبًا
ولا غير مطيبٍ ولا شيئا من الادهان الا من وجع واصل ذلك ان
المتوفى عنها زوجها يلزمها الحدادُ وهو ترك الزينة في العدة
بالاجماع للسنة المشهورة واختلفوا في المبتوتة قال اصحابنا
يلزمها وقال الشافعي لا يلزمها لان ذلك انما يلزمها تأسُّفًا على
ما فاتها من حسن عشرة الزوج وهنا قد اوحشها فلا يلزمها ذلك
ولنا ان الحداد اثر المصيبة لفوات الذي شرع نعمةً
خالصة في حق النساء لما فيه من صيانتهن ودُرور النفقة
عليهن والانقطاع في حالة الحيوة اكثر فكان الداعي الى
وجوب الحداد امتنَ امة طلقها سيدها فانها تجتنب كما تجتنب
اي اقوى

الحرة من الزينة لما قلنا واما الصغيرة فلا يجب عليها الحداد
وان كانت في العدة لانها غير مخاطبة وكذلك المعتدة من نكاح فاسد
لا يجب عليها الحداد وان كانت في العدة لعدم العلة وهو فوت النعمة

باب ثبوت النسب

امراة جاءت
بولد فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة
اشهر فالقول قولها وهو ابنه لان الظاهر شاهد لها ولم يذكر
الاستحلاف وهو على الخلاف رجل تزوج امة فطلقها ثم
اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها
لزمه لان في الفصل الاول علم ان العلوق كان قبل الشراء وقبل الشراء
كانت معتدة والمعتدة اذا جاءت بولد يثبت النسب من غير دعوة
وفي الفصل الثاني يقضى بالعلوق من وقت الشراء فيكون هذه امة
اتت بولد فلا يثبت نسبه من غير دعوة امراة اتت بولد بعد وفاة
الزوج ما بينها وبين الوفاة سنتان فصدقها الورثة ولم يشهد على
الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا اراد به اذا صدقها الورثة لانها
للورثة لان الانسان يُصدَّق في حق نفسه فيشاركهم في الارث وان لم
يصدقها الورثة لم يثبت النسب الا بشهادة رجلين او رجل
وامراتين عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك الطلاق والبائن والرجعي
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت بشهادة القابلة تشهد بالولادة

هي تقول ان الفراش سبق بالعده كما كان في النكاح ولا حاجه الى
ما يثبت به النسب انما الحاجة الى تعيين الولاده وتعيين الولد
يثبت بشهادة القابله كما في حال قيام الفراش او اقرار الزوج
بالحبل او ظهور الحبل ولابي حنيفه رحمه الله تقول انها اقرت بانقضاء
الفراش والمنقضي لا يصلح حجه فصار القضا في هذا الموضع واقعا
باسباب النسب فيشترط كمال الحجه امراه منكوحه لرجل ولدت فقال
الزوج لم تلديه فشهدت امراه فنفاه الزوج لاعن لان النسب
يثبت بالنكاح القائم واللعان انما يجب بالقذف ولا اتصال له
بالولد وانه يصح من غير ولد واذا علق الرجل طلاق امراته بولادتها
فشهدت القابله بالولاده لم تطلق وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
تطلق لان شهادتها حجه في ذلك قال عليه شهادة النساء جائزه
فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولابي حنيفه انها ادعت
الحنث فلا يثبت الا بحجه تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية
في الولاده فلا تظهر في حق الطلاق لانه تنفك عنها فاما اذا اقر
بالحبل ثم علق طلاقها بالولاده وقالت ولدت وكذبها الزوج
وقع الطلاق عليها من غير شهادة القابله عند ابي حنيفه
وعندهما تشترط شهادة القابله لانه حكم يتعلق بالولاده ولا

57

في هذا المنازعه بغير حجه كما في المسئله الاولى ولابي حنيفه رحمه الله
ان هذا طلاق معلق بامر كائن فيقبل خبر المراه من غير حجه كا
لحيض رجل مات عن امراته فاقرت بعد اربعه اشهر وعشر
بانقضاء العده ثم اتت بولد بعد الاقرار لسته اشهر يلزمه
لان عده الوفاه تحتمل الانقضاء بالاشهر فصح اقرارها امراه
لم تبلغ ومثلها تجامع طلقت طلاقا باينا فجاءت بولد لتسعه
اشهر لم يلزمه حتى تاتي به لاقل من ذلك عند ابي حنيفه ومحمد وقال
ابو يوسف رحمه الله الى سنتين لان هذه معتدة لم تقر بانقضاء
العدة فيثبت ولدها كالكبيرة ولهما ان لانقضاء عده
الصغيرة جهة متعينة وضعا وشرعا وهي الاشهر فكان السكوت
عنه بمنزله البيان رجل قال لامه ان كان في بطنها ولد فهو مني
فشهدت على الولاده امراه فهي ام ولده لان الحاجه الى تعيين الولد
وانه يثبت بشهادة القابله بالاجماع رجل قال لغلام هو ابني
ثم مات فجاءت ام الغلام فقالت انا امراته وهذا ابني منه هي امراته
وهو ابنه ويرثانه لانها اذا كانت معروفة انها ام الغلام وهي
حرة فاقرار الزوج ان هذا الغلام ابنه اقرار منه انه منها
وانه منها لا يكون الا بالنكاح الجائز على ما عليه وضع الشرع ذكره

وهذا لانه يحتمل ان يحبل ساعة فساعة اذا كانت مراهقة

في النوادر وجعل هذا جواب الاستحسان وفي القياس ان لا يكون

لها الميراث لانه يجوز ان يكون وطئها بشبهة او بنكاح فاسد

واما اذا لم تعلم انها حرة وقال الورثة انت ام ولد فلا ميراث

لها لان الامر محتمل الوجهين ولا يحكم بحريتها بظاهر الحال

باب الولد من احق به

اذا فارق الرجل امرأته فالام احق بالولد ... اذا قالت الام المطلقة انا

ارضعه بغير اجر او بدرهمين واراد الزوج ان يرضعه غيرها في

بدرهمين فالام احق به لانها على حضانة الولد اقدر فكان الدفع

اليها اولى لانها في حق الصبي انظر وان ابت لا تجبر على ذلك لانها

عسى ان لا تقدر فان لم يكن للولد ام او تزوجت بزوج اخر

تدفع الى الجدة التي من قبل الام وان بعدت لان هذا الحق للام و

لقوتها فان لم يكن من جانب الام واحدة من الامهات تدفع

الى الجدة التي من قبل الاب فان لم يكن فذكر هنا وقال يدفع الى الخالة

وفي بعض المواضع ذكر وقال تدفع الى الاخت لاب وام فان لم

يكن فالخالة فالاخت لام فان لم يكن فالاخت لاب وفي تقديم الاخت

لاب على الخالة روايتان فان لم يكن فالخالة لاب وام او لام او لاب

فان لم يكن تدفع الى العمة لاب وام فان لم يكن فالعمة لاب ثم الصغير

انما يكون عندهن وهن اولى به حتى يستغني فياكل وحده

58

ويشرب وحده بعد الاستغناء يحتاج الى معرفة آداب الرجال

والاب اقدر على ذلك واما الصغيرة اذا كانت عند الام او عند الجدتين

كن اولى بها حتى تحيض لانها تحتاج الى تعلم آداب النساء واستخدامها

والام والجدة على ذلك اقدر فيترك عندهما وليس لغير الام والجدة ذلك فلا

تترك عندهن والذمية وام الولد اذا اعتقت مع المولى مثل المسلمة

والحرة الاصلية لانه مبني على الشفقة والصغير والصغيرة عندنا

لا يخيران وعند الشافعي رحمه الله يخيران وهو يروي في ذلك حديثا لكنا

نقول ان الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا رجل تزوج امرأة من اهل

الشام فقدم بها الكوفة فولدت منه اولادا ووقعت الفرقة

بينهما وانقضت العدة لها ان تخرج بالاولاد الى الشام من غير رضا

الاب لان هذا حق يثبت على عقد النكاح وعقد النكاح وجد ثمة

لما قلنا واذا ارادت الانتقال الى مصر كان النكاح فيه وليس ذلك

بمصرها ليس لها ذلك في رواية هذا الكتاب وفي رواية كتاب الطلاق ليس

لها ما لم يجتمع الامران مصرها والعقد ثمة وهذا اصح رجل

وامرأته مات احدهما واختلفا في متاع البيت فما يكون للرجال

فهو للرجال وما يكون للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما كالفراش

والامتعة فهو للباقي منهما وان كانا حيين والنكاح بينهما قائم

او ليس بعالم واصلها فهو كذلك الا فيما يكون لهما فهو للرجل وقال
محمد رحمه الله ما يكون لهما في الوجهين فهو للرجل وقال ابو يوسف
رحمه الله في الوجهين يعطى للمراة ما يجهز به مثلها وما بقي للزوج
مع اليمين فيما سويا بينهما لان الورثة تقومون مقام المورث
فكان الوجهان وجها واحدا وابو حنيفة رحمه الله فرق بينهما
وقال اذا كانا حيين فالمراة وما بقي في يدها كله في يد الزوج
والمال في يدها وهي ليست في يد الزوج حتى يكون ما لها في يد
الزوج فيكون القول قولها مع يمينها واما اذا كان احد الزوجين
رقيقا فان كان ماذونا له في التجارة او مكاتبا على قول ابي يوسف
ومحمد رح الجواب فيه كالحرين سواء لان لكل واحد منهما يدًا
حكمية وعلى قول ابي حنيفة رح اذا كانا حيين القول قول الحر
منهما لان يده اقوى واما اذا كان احدهما ميتا فالقول قول
الحي منهما حرا كان او عبدا لانه لا يد للميت حتى يبطل الاذن به

باب الحيض

الصفرة والحمرة في ايام الحيض حيض
بالاجماع وكذلك الكدرة عند ابي حنيفة ومحمد رح تقدم او تاخر
وقال ابو يوسف رح ان تقدم لا يكون حيضا اعتبارا للعادة ومذهبهما
حديث عائشة رضي الله عنها انها حكمت ان ما سوى البياض الخالص

حيض امراة ايامها خمسة فرات الدم عشرة ايام فهو حيض لانها
رات الدم في وقت الحيض وان زادت فهي استحاضة الا في ايامها
المعهودة لان حيض المستحاضة ايامها المعروفة بالنص حامل رات
الدم فليس بشيء وقال الشافعي رحمه الله هو حيض اعتبارا بالحائل
ولنا ان الحيض دم رحم وخروج الدم من رحم الحامل لا يتصور
وان جاءت بولدين في بطنها ولد اخر فالنفاس من الولد الاول
وان كان بين الولدين اربعون يوما وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد وزفر رحمهما الله النفاس من الولد الاخير والعدة تنقضي
بالولد الاخير بالاجماع هما يقولان ان دم الحامل ليس بحيض فلا
يكون نفاسا لانهما سواء ولهما ان النفاس هو الدم يعقب الولادة
وتنفس الرحم وقد وجد بخلاف انقضاء العدة لانه متعلق بالفراغ

باب العنين

اذا اجل سنة وقال
وقال قد جامعتها وانكرت نظرت اليها النساء فان قلن هي بكر
خيرت لان البكارة اصل وعدم الوصول اليها بناء عليه
وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قول الزوج مع يمينه لانه انكر
حق الفرقة وهذا كله اذا قال قد جامعتها في هذا الحول فان
قال بعد الحول لم اجامعها خيرت فان اختارت نفسها يقول
القاضي

للزوج فارقها فان فعل والا فرق القاضي بينهما وكانت الفرقة
تطليقة باينة عند علمائنا وعند الامام الشافعي رحمه الله هو فسخ بناء
على ان النكاح لا يحتمل الفسخ عندنا وعنده فان اجازت المقام
لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت بسقوط حقها رجل لاعن
امراته لم تكن فرقة حتى يفرق القاضي بينهما لان حكم اللعان مجرد
كالرد بالعيب
حرمة الاستمتاع لا الفرقة فان فرق بينهما فهي تطليقة باينة وهو
خاطب اذا اكذب نفسه وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
اي
لا يجتمعان وتحد بالاجماع واعتمد ابو يوسف بظاهر قوله صلى
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وهما يقولان بالاكذاب خرجا من ان يكونا
متلاعنين ولا يحرم بالاجماع نصراني له اخت مسلمة صغيرة
لا يجبر على نفقتها لانه لا وراثة بينهما فلا يستحق عليه النفقة رجل
اشترى امة ولم يقبضها حاضت فعليه ان يستبرئها بحيضة
اخرى اذا قبضها لان سببه ارادة الوطي بملك اليمين وذلك لا يتصور
الا بعد القبض ولا بثبوت الاول عنه وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه
يثبت به

كتاب العتاق

عبد بين
اثنين اعتقه احدهما وهو معسر فان شاء الآخر اعتق نصيبه
لعدم الملك في الباقي اذ الاعتاق متجزئ عنده
وان شاء استسعى في قيمة نصيبه والولاء بينهما نصفان في الوجهين
الخلاص بالة عنده

60

وان كان موسرا ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى في قيمة
نصيبه وان شاء ضمن المعتق في قيمة نصيبه فان اختار العتق
او السعاية فكذلك وان اختار التضمين رجع المعتق على العبد والولاء
للمعتق خاصة وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله واما على قولهما
ان كان المعتق موسرا يضمن نصف قيمته وان كان معسرا يسعى
العبد في ذلك ولا يرجع العبد على المعتق ولا المعتق على العبد
والولاء للمعتق خاصة وهذا الاختلاف يرجع الى حرف فمن احدهما
ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها
وهو الرق الذي ضعف حكمي وهما لا يتجزيان وصار كالطلاق
العتق الرق
والعفو عن القصاص والاستيلاد ولابي حنيفة ان الاعتاق اثبات
العتق بازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع او حق العامة
وحكم التصرف ما دخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه
لا حق غيره والاصل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدي
الى ما وراءه ضرورة عدم التجزي والملك متجزئ كما في البيع
والهبة فبقي على الاصل وليس في الطلاق والعفو حالة متوسطة
فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجزئ عنده
حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه عبد بين ثلثة
نفر دبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه آخر وهو موسر

فارادوا الضمان فللذي لم يعتق ولم يدبر ان يضمن الذي دبر قيمة
نصيبه ولا يضمن الذي اعتق لان التدبير انعقد سببا للضمان في
نصيبه بسقوط ملكه المضمون لان نصيبه يومئذ يحتمل التمليك
والاعتاق انعقد سببا للضمان في نصيبه بسقوط ملك المضمون
وانه خالص ضمان العدوان وذلك باطل الا عند الخرقية وللذي
دبره ان يضمن الذي اعتق ثلث قيمته مدبرا لان الاعتاق جناية على
نصيبه بطريق الحيلولة كالغصب ولا يضمن المعتق الثلث الذي
ملكه على الساكت لان ملك المدبر لذلك لم يظهر في حق المعتق وهذا
وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله واما على قولهما العبد كله مدبر للذي
دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا
لانه ضمان التملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان العتق
جارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر صاحبه
ذلك فهي موقوفة يوما وتخدم المنكر يوما وليس لهما غير ذلك
وقالا ان شاء المنكر استسعاها في نصف قيمتها ثم تكون حرة
لا سبيل له عليها واختلف المشايخ في الخدمة للمنكر يوما هل هو
ثابت عندهما فالاصح انه غير ثابت لهما ان هذا المقر لما لم يصدق
على الشريك انقلب عليه فصار كانه بمنزلة المستولد ولابي حنيفة

ان المقر ان صدق فالخدمة كلها للمنكر وان كذب فله نصف الخدمة
فيثبت النصف بيقين ام ولد بين رجلين اعتقها احدهما وهو
موسر فلا ضمان عليه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن نصف
قيمتها للساكت والمسألة تبتني على ان مالية ام الولد غير متقومة
عنده وعندهما متقومة لان الدليل الموجب للتقوم بعد الاستيلاد
قائم وهو الانتفاع والاحراز فيبقى المدلول كما في المدبر ولابي حنيفة
ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب والاستمتاع فصار
الاحراز في حق التقوم تبعا فلم يبق مضمونا عبد بين رجلين قال
احدهما ان لم يدخل فلان غدا هذه الدار فهو حر وقال الاخر ان
دخل فهو حر فمضى غد ولا ندري دخل ام لا وانفقا انهما لا يدريان
ذلك عتق نصف العبد وسعى لهما في نصف قيمته بينهما عند ابي
حنيفة وابي يوسف وعند محمد يسعى في جميع قيمته بينهما
نصفين لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يصح القضاء
على المجهول ولهما انا تيقنا بالبراءة عن نصف السعاية والقضاء
بالسعاية مع العلم بالبراءة باطل والجهالة تزول بالتوزيع وان كان
الحلف بالعبدين فحلف هذا بعتق عبده على حدة وهذا بعتق عبده
على حدة لم يعتق واحد منهما لان المقضي له والمقضي عليه مجهول

فبطل العقد اصلا رجلان اشتريا ابن احدهما والاب موسر فشريكه
لا يعلم ان العبد ابن شريكه او يعلم فلا ضمان على الاب عند ابي حنيفة رحمه الله
ولكن يستسعي العبد او يعتق وعندهما يضمن الاب نصف قيمته
ان كان موسرا ويسعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه ان كان معسرا
وعلى هذا الخلاف اذا باع الرجل نصف عبده من اب العبد
لا يضمن الاب للبائع شيئا وان كان موسرا وعندهما يضمن ان كان موسرا
واما اذا كان العبد بين اثنين فاشترى الاب نصيب احدهما يضمن لشريك
بايعه نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في نصف قيمته لشريك
البائع ان كان معسرا بالاجماع لهما انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان
شرى القريب اعتاق وصار كما اذا كان العبد لاجنبيين واعتق احدهما
نصيبه وله انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق
نصيبه صريحا ولا يختلف بين العلم وعدمه لان الحكم يدار على السبب
كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلمه

باب الحلف بالعتق

رجل قال اذا دخلت الدار
فكل عبد لي يومئذ حر وليس له عبد ثم اشترى عبدا ودخل الدار
عتق لان قوله يومئذ اي حينئذ فيعتق ما ملك بعد اليمين اذا بقي
على ملكه يوم الدخول ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق لان قوله

كل عبد لي اسم للحال وانما دخل الشرط في الجزاء وهو قوله حر فيتاخر
الجزاء الى وقت الدخول رجل قال كل مملوك لي ذكر حر وله جارية حامل
فولدت ذكرا لم يعتق وان ولدت بعد اليمين لاقل من ستة اشهر لان
الحمل غير مملوك مطلقا ولو قال كل مملوك املكه حر بعد غد وله مملوك
فاشترى آخر بعد غد عتق الذي ملكه يوم حلف لا غير لان قوله املكه للحال
احق

باب عتق احد العبدين

رجل له ثلثة
اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد ودخل آخر فقال احدكما حر
ثم مات ولم يبين فالاول يسمى خارجا والثاني ثابتا والثالث يسمى داخلا
واجمعوا انه يعتق من الخارج نصفه لانه يعتق في حال دون حال فيتنصف
ومن الثابت ثلاثة ارباعه نصفه بالايجاب الاول وربعه بالايجاب الثاني
واختلفوا في الداخل قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يعتق نصفه وقال
محمد رحمه الله يعتق ربعه لان الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل
ثم الثابت اصاب منه الربع فكذا الداخل ولهما ان الايجاب الثاني في حق الداخل
صحيح من كل وجه فاوجب عتق رقبة فاصاب الداخل نصفه وفي حق
الثابت صحيح من وجه فاوجب عتق النصف فاصاب الثابت ربعه
فان كان هذا القول في المرض قسم الثلث على هذا رجل قال لعبديه احدكما
حر فباع احدهما او مات او دبره تعين الآخر للعتق وكذا لو كان قال

لامرأتيه احديكما طالق ثم مات احديهما او وطئ احديهما تعينت الاخرى للطلاق ولو وطئ احديهما وكانتا امتين لم تتعين الاخرى للعتق عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تتعين لان الوطء لا يحل الا في الملك واحديهما حرة فكان بالوطء مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت اخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطء يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة فلا يدل على الاستبقاء رجل قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما اول وتصادقا على ذلك عتق نصف الام ونصف الجارية لان كل واحدة منهما تعتق مرة وترق اخرى والغلام عبد لانه يرق بكل حال رجلان شهدا على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة وقالا الشهادة جائزة ويؤمر على ان يوقع العتق على احدهما وان شهدا على انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر ان يطلق احديهن وهذا الخلاف يرجع الى حرف وهو ان الدعوى في العبد شرط عنده وامتنع بسبب الجهالة فبطلت الشهادة بدونها وعندهما ليس بشرط واما اذا شهدا في مرض موته

لانه اذا كان لا يعتق الا بالقبول بعد الموت لم يكن العتق معلقا بمطلق الموت وفي مثل هذا لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر

انه قال ذلك او شهدا بعد موته انه قال ذلك في مرضه قال العتابي على مذهب ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل الشهادة وفي الاستحسان تقبل وهو حقيقة في عتق الاصل

باب العتق على جعل

رجل قال لعبده انت حر بعد موتي على الف فالقبول بعد الموت لان الايجاب اضيف الى ما بعد الموت ومن المتأخرين من قال اذا وجد القبول بعد الموت ينبغي ان لا يعتق ما لم يعتقه الورثة لان الاعتاق من الميت لا يتصور وهو الاصح والمذكور في الكتاب مسكوت عنه رجل اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد عتق من ساعته لانه اعتقه في الحال وعليه ان يخدمه اربع سنين فان مات المولى قبل ان يخدم الغلام شيئا فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله عليه قيمة نفسه وعند محمد رحمه الله قيمة خدمته اربع سنين وهذا فرع مسئلة من باع نفس العبد منه بجارية بعينها او اعتق عبده على جارية بعينها ثم استحقت الجارية رجع المولى على العبد بقيمته عندهما وعند محمد يرجع بقيمة الجارية فهذا كذلك رجل قال لآخر اعتق امتك على الف على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تزوجه فالعتق جائز ولا شيء على الآمر لان من قال لآخر اعتق عبدك على الف درهم علي ففعل فلا شيء عليه بخلاف الطلاق وان قال اعتق امتك عني على الف درهم والمسئلة بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة فعلى الآمر وما اصاب مهر مثلها بطل عنه لانه قابل الالف بالرقبة والبضع وانقسم ولزمه حصة ما سلم وسقط

حصته مالم يسلم رجل دبر عبده ثم كاتبه على مائة درهم وقيمته ثلثمائة درهم وذلك في صحته ثم مات مولاه ولا مال له غيره قال ابو حنيفة هو بالخيار ان شاء سعى في ثلثي القيمة وان شاء سعى في جميع الكتابة وقال ابو يوسف لا خيار له لكن يسعى في الاقل منهما وقال محمد هو في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي الكتابة وان كان التدبير بعد الكتابة قال ابو حنيفة هو ان شاء سعى في ثلثي القيمة وان شاء سعى في ثلثي بدل الكتابة وقالا يسعى في الاقل منهما اما مسئلة الخيار فتفريع ما سبق من تجزي الاعتاق واما مسئلة الحط اذا باحرى الكتابة فطريق محمد هو ان ثلث الرقبة سلم للمدبر بالتدبير فيستحيل ان يجب عليه بدله وطريقهما ان المال كله بدل عن الرقبة وقد سلم ذلك بالكتابة فيستحيل ان لا يجب عليه بدله

باب الولاء

نبطي كافر تزوج بمعتقة ثم اسلم النبطي ووالى رجلا ثم ولدت اولادا قال ابو حنيفة ومحمد هو مواليهم موالي امهم وقال ابو يوسف هو موالي ابيهم لان الولاء في النسب فيجب الحاقه بالاب كما لو كانا معتقين ولهما ان ولاء العتق اقوى بالاجماع فصار الاضعف في مقابلته عدما ومولى العتاقة اولى بالميراث من العمة والخالة لان مولى العتاقة من العصبات وهما من جملة ذوي الارحام ثم الخالة والعمة اولى بالميراث من مولى الموالاة لانه صار مولى بالمعاقدة ومعاقدتهما لا يلزم غيرهما معتقة تزوجت بعبد فولدت منه اولادا

فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام لانه لا عاقلة للاب ولا له موال وان اعتق العبد جر ولاء الاولاد الى نفسه لانه صار له ولاء ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا لان وقت الجناية عاقلتهم كانوا موالي الام

كتاب الايمان

رجل قال ان لبست او اكلت او شربت فامراته طالق وقال عنيت شيئا دون شيء لم يدين في القضاء وغيره لانه نوى الخصوص فيما لا عموم له ولو قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا والمسئلة بحالها لم يدين في القضاء خاصة لانه اراد الخصوص من العموم وانه يحتمل لكنه خلاف الظاهر ولو حلف ان لا ياكل لحما فاكل لحم السمك لم يحنث لانه ليس بلحم لان منشاه ليس من الدم وان اكل لحم انسان حنث لان منشاه من الدم ولو اكل كرشا او كبدا يحنث في هذا في عرفهم اما في عرفنا لا لانهما لا يعدان لحما ولو حلف لا ياكل او لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن وقالا يحنث في شحم الظهر وهذا الاختلاف انما يتحقق في عرفهم اما في لسان العارسية اسم پيه لا يقع على شحم الظهر بحال اما ولو حلف لا يشتري او لا ياكل لحما او شحما فاشترى الية او اكل الية لا يحنث لفقد الشرط ولو حلف لا يشتري او لا ياكل راسا فهو على رؤوس الغنم والبقر وقالا على رؤوس الغنم خاصة وهذا

اصلاف عصرٍ وزمانٍ لا اصلاف حجةٍ وبرهانٍ ولو حلف
لا ياكل هذا الدقيق فاكل خبزه حنث لان اكل الدقيق في
العادة اسم لاكل ما يتخذ منه ولو حلف لا ياكل هذه الحنطة لا يحنث
حتى يقضمها وقالا ان اكلها خبزا حنث ايضا لان اسم اكل الحنطة في
العادة اسم لاكل باطن الحنطة عام يتناول الكل ولابي حنيفة رحمه الله
ان هذا الكلام له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فصارت حقيقته اولى
ولو حلف لا ياكل فاكهة فقثاءً او خيارا لم يحنث لانهما من الخضراوات
ولو اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث لانه فاكهة اما الرمان
والعنب والرطب قال ابو حنيفة لا يحنث وقالا يحنث لانه فاكهة وهي
اكملها ولابي حنيفة انه فاكهة مقيدة والكلام مطلق لا يتناول
المقيدة ولو حلف لا يأتدم فكل شيء اصطبغ به فهو ادام والملح
ادام والشواء ليس بادام وهذا قول ابي حنيفة وقال كل شيء يؤكل
بالخبز غالبا فهو ادام مثل اللحم والبيض والجبن والعنب
والبطيخ لان الادام ماخوذ من المؤادمة وهي الموافقة تعالى
ادم الله بينكما اي وفق الله وهذه الاشياء توافق
الخبز ولابي حنيفة ان حقيقة الموافقة ان تصير شيئا
واحدا وقد ثبت الحقيقة مرادا فبطل المجاز ولو حلف لا ياكل رطبا

ولا بسرا فاكل مذنبا حنث سواء اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا
لان الرطب المذنب ان يكون في ذنبه شيء من البسر والبسر المذنب
على عكسه فاذا اكلها فقد اكل الرطب والبسر جميعا ولو حلف لا يشتري
رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لم يحنث لانه تابع في حكم الشرى
وغرض المشتري لغلبة غيره عليه ولو قال ان اكلت من هذا الرطب
او من هذا اللبن شيئا فامراته طالق فصار تمرا واللبن شيرازا فاكله
لا يحنث لان اليمين عقدت على الذات بصفة فتقيدت اليمين بتلك
الصفة وان قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامراته
طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث فان كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم
يحنث وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يحنث
في ذلك كله اذا مضى اليوم لابي يوسف ان البر الواجب يتادى بالكفارة
انما يجب في يمين يتصور فيها البر حتى يصير بالتكفير كالبار والله اعلم

باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى

رجل حلف لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء فدخلها او بنيت دارا
اخرى فدخلها حنث لان الدار اسم للعرصة في كلام العرب والعجم
وان جعلت مسجدا او حماما فدخله لم يحنث لانه تبدل اصلها بدلالة
بطلان اسم عينها ولو كان مكان الدار بيت لم يحنث في الفصول كلها

لان البيت اسم مشتق من البيتوتة ولا يحصل الا بمنائه فصار البناء من ذاته وعينه لا من اوصافه ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او مسجدا او بيعة او كنيسة او ظلة باب لم يحنث لان البيت اسم لما يبات فيه عادة ولم يبن لذلك وكذلك لو دخل دهليزا وهذا اذا كان بحال اذا اغلق الباب بقي خارجا اما اذا بقي داخله وهو مسقف يحنث ولو دخل صفة حنث وهذا في عرفهم اما في عرفنا الصفة ذات حوائط بلغتنا فلا يكون بيتا فلا يحنث ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي داخلة فدامت على ذلك لم يحنث حتى تخرج ثم تدخل استحسانا والقياس ان يحنث لان للدوام حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول انتقال من الخارج الى الداخل وذلك لا دوام له ولو قال لها وهي راكبة ان ركبت فانت طالق او لبست وهي لابسة فلبثت ساعة طلقت لان الركوب عبارة عن العلو على الدابة فيكون للثبات عليه حكم الابتداء وان اخذت في النزول او النزع لم يحنث لانه مستثنى عن حكم اليمين ولو حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث لان فعله مضاف اليه وان اخرجه مكرها لم يحنث لانه لم ينقض اليمين ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الاتيان ليس بخروج ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع

اراد به اذا خرج قاصدا مكة وجاوز عمران المصر فاما اذا رجع قبل ان يجاوز عمران المصر لا يحنث

حنث ولو حلف لا يأتيها لم يحنث حتى يدخلها لان الخروج فعل اسم للانفصال عن وطنه والاتيان يراد به الوصول الى المكان المحلوف عليه ولو ارادت المرأة الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وكذلك اذا اراد ضرب عبده فقال له رجل ان ضربته فعبدك حر فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لانه مطلق تقيد بدلالة الحال واذا حلف ان لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وترك اهله ومتاعه فيها ولم يرد العود اليها حنث في يمينه لانه يعد ساكنا فيها باعتبار الوطن والاهل ولو حلف لا يركب دابة الرجل فركب دابة عبد مأذون له مديون او غير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا اذا لم ينو فان نوى ان كان مديونا مستغرقا لم يحنث لانه لا ملك له وان لم يكن مديونا حنث لان في الاضافة اليه قصورا فيدخل في المطلق من الاضافة اذا نوى وعند ابي يوسف رحمه الله في الوجهين جميعا ان نوى حنث وان لم ينو لم يحنث لما قلنا وعند محمد رحمه الله في الوجهين جميعا نوى او لم ينو يحنث لقيام الملك فيهما ولو قال لرجل ان لم يأتك غدا ان استطعت فامرأته طالق فلم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يعترض امر لا يقدر على اتيانه فلم يأته حنث لانه مستطيع فان نوى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله لان ذلك ما يقع عليه اسم الاستطاعة بالنصوص لكنه خلاف الظاهر

باب اليمين في الكلام

رجل حلف لا يكلم فلانا شهرا فهو من حين حلف لان ذكر الشهر لا
خراج ما وراءه عن مطلق اليمين فبقي الشهر تحته ولو حلف لا يتكلم فقرأ
القرآن في صلوته لم يحنث وان قرأ في غير صلوته حنث من اصحابنا من
قال هذا في عرفهم اما في عرفنا لا يحنث في الوجهين جميعا لانه لا يسمى
متكلما ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان
اليوم متى أضيف الى فعل لا يمتد يراد به مطلق الزمان فان نوى
النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولو قال ليلة
اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه لم يستعمل لغيره ولو قال ان كلمت
فلانا الا ان يقدم فلان او حتى يقدم فلان او الا ان يأذن فلان
او حتى يأذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم والاذن حنث
لانهما للغاية فتنتهي مدة يمينه عندهما واذا كلمه قبل وجودهما
فقد وجد شرط الحنث واليمين باقية فيحنث فان مات فلان سقطت
اليمين لا يستطاع تصور البر ولو حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه
او امرأة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده او طلق فلان امرأته
فبانت منه او عادى صديقه فكلمه لم يحنث لانه عقد يمينه على
فعل واقع في ملك فلان في عين مضاف اليه ولم يوجد وان كانت
يمينه على عبد بعينه او امرأة بعينها او صديق بعينه لم يحنث في العبد

وحنث في المرأة والصديق عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله
يحنث في العبد ايضا لان الاشارة فوق النسبة في التعريف فلا يعتبر ذكر النسبة
ولهما ان المراد بالاشارة التعريف وبذكر النسبة هجران صاحبه فاختلف
المراد فوجب اعتبارهما ولو حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان
فباع الطيلسان ثم كلمه حنث لان ذكر النسبة لا يحتمل معنى آخر غير التعريف
فلا يعتبر **باب الحنث في اليمين على الحين والزمان** رجل حلف ليصومن
حينا او زمانا فهو كما نوى وان لم يكن له نية فهو على ستة اشهر لانه هو
الوسط فيما استعمل له الحين واما الدهر بلام التعريف عندهم يراد به
الابد مذكور في الجامع الكبير قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من
الدهر واما دهرا عندهما يقع على ما يقع عليه الحين والزمان لانه يستعمل
استعمالهما وقال ابو حنيفة لا ادري ما الدهر يريد به منكرا لا معرفا
بلام التعريف لان ذكر اللغات ليس من باب القياس رجل قال لغيره
ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فعند ابي حنيفة الايام الكثيرة عشرة
ايام وعندهما سبعة ايام وهذا الاختلاف في بلسان العربية اما بلساننا
ينصرف الى ايام الجمعة بلا خلاف **باب اليمين في العتق** رجل قال
لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك
لو قال لامته ذلك تعتق لان الميت يسمى ولدا ولو قال لامته اذا ولدت ولدا

فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة رح
وعندهما لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت فتنحل
اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية ولابي حنيفة ان مطلق اسم
الولد تقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي قوة
حكمية تظهر في دفع تسلط الغير كما لو قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف
جزاء الطلاق وحرية ام الولد لانه لا يصلح مقيدا ولو قال اول عبد
اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق لان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد
وان اشترى عبدين معا ثم اخر لم يعتق واحد منهم لانه لم يتصف بصفة الاولية
ولو قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه اتصف بالاولية
وقت الشرا لانه لم يشاركه غيره في الاولية وحده في الشرى ولو قال اخر
عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الاخر يوم اشتراه
حتى يعتبر من جميع المال وقالا يعتق يوم مات حتى يعتبر من ثلث المال لان
صفة الاخرية لا تثبت الا بعدم شراء اخر بعده فصار العتق معلقا
به وانه لا يثبت الا بعد الموت ولابي حنيفة ان الاخر اسم لفرد لاحق
لا يشاركه غيره من جنسه وقد اتصف به لكنه يبطل بشراء اخر فاذا
لم يشتر ثبت الوصف من حين الشرى ولو قال كل عبد بشرني بولادة
فلانة فهو حر فبشره ثلثة متفرقون عتق الاول لان البشارة حصلت

68

منه وان بشروه معا عتقوا لانهم جميعا فعلوه ولو قال ان اشتريت
فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لانه عتق بقوله
فهو حر لا بشرائه ولو اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزءه وقال زفر رح
والشافعي لا يجزيه لان الشرى شرط العتق فاما العلة هي القرابة وهذا لان
الشرى اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة ولنا ان شرى القريب
اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه
جعل نفس الشرى اعتاقا لانه لا يشترط غيره وصار نظير قوله سقاه
فارواه وان اشترى ام ولده لم يجزه ومراده انه قال لام ولده وهي ليست
في ملكه ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق ولا تسقط
عنه الكفارة لانها لا تعتق كلها بالاعتاق والحاصل باليمين السابقة فلا تسقط
به الكفارة رجل قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه
عتقت وان اشترى جارية فتسراها لم تعتق وقال زفر تعتق في الحالين
لان التسري تصرف لا يستغني عن الملك فيصير ذكره ذكرا للملك ولنا ان
الملك مذكور مقتضى صحة التسري فلم يتعد عنه الى صحة الجزاء فبقي الجزاء

باب اليمين في البيع

رجل قال لاخر ان بعت لك هذا الثوب
فامراته طالق فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم
لم يحنث لان اللام دخلت الفعل فاوجبت ملكه وذلك ان يفعله بامره

رجل قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لان شرط العتق قد وجد والعبد في ملكه وكذلك لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار عتق لان شرط الاعتاق قد وجد فينزل الايجاب فصار موجبا تعديم الملك ولو قال ان لم ابع هذا العبد وهذه الجارية فامراته طالق فاعتق او دبر طلقت لتحقق العدم

باب اليمين في الحج

رجل قال وهو في الكعبة علي المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهراق دما لان هذا في عرفهم ايجاب الحج او العمرة ماشيا ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى او الى الكعبة فلا شيء عليه العرف فيهما ولو قال علي المشي الى الحرم او الصفا او الى المروة فلا شيء عليه وقالا هو مثل قوله علي المشي الى بيت الله تعالى لان الحرم شامل للبيت ولابي حنيفة رحمه الله ان التزام الحج بهذه العبارة غير متعارف رجل قال لعبده حر ان لم احج العام فقال حججت فشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق وقال محمد رحمه الله يعتق لانهما شهدا باثبات امر معلوم ومن ضرورته انتفاء الحج والعبد حر وهذا لانهما شهدا على الاثبات لفظا ومعنى فاللفظ قوله ضحى والمعنى ثبوت العتق فيقبل ولهما ان الشهادة بالتضحية باطلة لانه لا مطالب لها فبقي النفي مقصودا

باب اليمين في اللبس

رجل قال لامراته كل ثوب البسه من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته ونسج فلبسه فعليه ان يهدي وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك ولابي حنيفة رحمه الله ان اليمين معقودة بالملك دلالة كانه قال من قطن املكه رجل حلف ان لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلي وان كان من ذهب حنث لانه حلي بدلالة التحريم على الرجال امراة حلفت ان لا تلبس حليا فلبست لؤلؤا بلا ذهب لم تحنث لان العادة لم تجر بالتحلي به وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تحنث لانه حلي حقيقة

باب اليمين في الضرب

رجل قال لآخر ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه لم يحنث وهو على الحياة لان معنى الضرب لا يتحقق بعد الموت وكذلك الكلام والكسوة والدخول لان معناها لا يتحقق بعد الموت رجل حلف لا يضرب امراته طالق وفلان فمد شعرها او خنقها او عضها فالمها حنث لتحقق معنى الضرب رجل قال ان لم اقتل فلانا فامراته طالق وفلان ميت ان علم بموته حنث لانه عقد يمينه على قتله بحياة تحدث فيه وهذا متصور وان لم يعلم بموته لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد وعند يعقوب يحنث وهي فرع مسالة الشرب

باب مسائل متفرقة

رجل قال كل مملوك لي فهو حر يعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده ولا يعتق مكاتبوه

ولا عبدٌ قد اعتق بعضه الا ان ينويهم لان في اضافتهم اليه بالمملوكية قصورًا فلا يدخل في المطلق من الاضافة الا بالنية كذلك امهات الاولاد ومدبروه رجل قال لاخر ان لم اقض دراهمك اليوم فعبدي حر فباعه بها عبدا او قبضه فقد برّ وان وهبها لم يبرّ لتحقق المقاصّة في البيع دون الهبة ولو قضاه زيوفا او نبهرجة فقد برّ وان قضاه ستوقة لم يبرّ لان الزيوف دراهم دون الستوقة ولو حلف لا يُطلّق او لا يُعتق او لا يتزوج فامر انسانا ففعل حنث فان قال عنيت به ان لا اتكلم به صُدِّق ديانةً ولم يصدق قضاءً فرّق بين هذا وبين ما اذا حلف ان لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل ذلك وقال عنيت ان لا اتولى بنفسي دُيّن في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى والفرق وهو ان الطلاق كلام يثبت به وقوع الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم به فاذا نوى التكلم بنفسه فقد نوى الخصوص فلم يصدق قضاءً والضرب فعلٌ حسّيٌّ يعرف باثره والنسبة اليه بحكم السبب مجازٌ فاذا نوى حقيقة ما تكلم به صحت نيته رجل حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل فقد برّ لان الهبة تمليك من جانبٍ واحدٍ ولو حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعةً ثم افطر في يومه ذلك حنث لوجود فعل الصوم ولو قال مكانه يوما او صوما لا يحنث لانعدام صوم كل اليوم

لانه ذكر الصوم مطلقا فينصرف الى الكامل لما عرف

70

ولو حلف لا يصلي فقام وقرا وركع لم يحنث لان الموجود بعض فعل الصلوة فان سجد مع ذلك سجدةً حنث لوجود كلها رجل قال ان كان لي الا مائة درهم فامراته طالق ولم يملك الا خمسين لم يحنث لان شرط الحنث ملك زيادة شيء على المائة وكذلك لو قال غير مائة او سوى مائة ولو حلف لا يشمّ ريحانا فشمّ وردًا او ياسمينا لم يحنث لان الريحان اسمٌ لما عودُه طيبُ الرائحة وورقه ايضا وهذا المعنى موجودٌ في غير الريحان اما في عرفهم اسم لما لا يقوم على الساق ولو حلف لا يشتري بنفسجًا ولا نيّة له فالحنث على دُهنه ولو حلف على الورد فالحنث على الورق لتسمية الناس دُهن البنفسج بنفسجًا دون دُهن الورد وردًا امراة قالت لزوجها تزوجتَ عليّ فقال كل امراة لي طالق ثلثا طلقت هي التي حلّفَتْهُ في القضاء وعن ابي يوسف انها لا تطلق لانه خرج جوابا وجه ظاهر الرواية انه زاد على الجواب فيطلق

كتاب الحدود

رجل شهد عليه الشهود بعد حينٍ بسرقةٍ او زنا او شُرب خمرٍ لا يحدّ في شيء من ذلك الا انه يضمن السرقة لان الشهادة بالحدود تبطل بالتقادم لتهمةٍ زايدةٍ تمكّنت في الشهادة او في الدعوى وان اقرّ بذلك اخذ به الا في شرب الخمر في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد يوخذ به اعتبارًا بسائر الحدود وهما يقولان لا يقام الحدّ عليه الا ان يقرّ وريحها موجودٌ

يوخذ منه اتباعا لقول ابن مسعود رضي الله عنه فان ثبت حد الشرب
بالبينة بطل بالتقادم بالاجماع لكن اختلفوا في حد التقادم فعندهما
بانقطاع الرائحة اتباعا لقول ابن مسعود رضه وعند محمد بالزمان كما في سائر
الحدود وذلك شهر ولو كانت الرائحة توجد عند الاخذ فلما ذهبوا
به الى الامام انقطعت الرائحة بسبب بعد المسافة لم يبطل لان هذا
موضع العذر والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل لا قليلا ولا كثيرا
ولا يعقل الرجل من المراة ولا الارض من السماء وقال ابو يوسف ومحمد رحهما
ان يهذي ويختلط كلامه وما قاله ابو حنيفة رحه هو الاحتياط لانه
سبب العقوبة فيشترط اقصاه وهذا كله في غير الخمر من الاشربة ولا
يحد السكران باقراره على نفسه لانه يحتال لدراها والا لذلك سائر الحقوق
فانه يوخذ باقراره

باب الاحصان

لا يكون الاحصان الا بين
الحرين المسلمين البالغين العاقلين قد جامعها وهما على هذه الصفة لتكامل
النعمة ويتم الاستغناء عن الحرام اربعة شهدوا على الرجل بالزنا فانكر
الاحصان وهو الدخول في النكاح وله امراة قد ولدت منه فانه يرجم
لانه ثبت دخوله شرعا فان شهد على الاحصان رجل وامراتان ثبت
الاحصان وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يثبت ويتفرع على هذا شهود
الاحصان لو رجعوا لا شيء عليهم وقال زفر رحه يضمنون لهما انه شرط

71

في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه
حقيقة العلة فلا يقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء وصار كما
اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا يقبل
ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا
يكون في معنى العلة فصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة بخلاف
ما ذكر لان العتق يثبت بشهادتهما ولا يثبت سبق التاريخ لانه ينكره المسلم
او يتضرر به المسلم

باب الوطي الذي يوجب الحد

رجل طلق
امراته ثلاثا ثم وطيها في العدة وقال علمت انها علي حرام حد لان حل
الوطي منوط بالملك وقد زال بالثلث ولو قال انت برية او انت خلية او
امرك بيدك فاختارت نفسها فوطيها في العدة وقال علمت انها علي
حرام لا يحد لان اختلاف الصحابة فيه اورث شبهة رجل وطي امة امه
او ابيه او امة امراته وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه لانه اشتبه
في موضعه ولا حد على قاذفه لانه زنا وان قال علمت انها علي حرام حد
ولا يثبت النسب بحال لانه زنا واما اذا وطي امة اخيه وقال علمت
انها علي حرام لا يحد ويثبت النسب اذا ادعاه ويصير الجارية
ام ولد له وعليه القيمة ولا عقر عليه خلافا لزفر والشافعي رحه وقد مرت
هذه المسئلة في النكاح من هذا الكتاب بتعليلها صبي او مجنون زنا بامراة

طاوعته لاحد عليه ولا عليها وان زنى صحيح بمجنونة او صغيرة
تجامع مثلها حُدّ الرجل خاصة وهذا مذهبنا وقال زفر والشافعي
رحمهما الله تحد المراة في الفصل الاول لان العذر من جانبها لا يوجب
سقوط الحد من جانبه فكذلك العذر من جانبه لان كلًّا منهما مواخَذٌ
بفعله ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما هي محل الفعل ولهذا
يسمى هو واطئًا وزانيًا والمراة موطوءةً ومزنيًا بها الا انها سميت
زانيةً مجازا تسميةً للمفعول باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرضية
او لكونها مُسبّبةً بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح
الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه يأثم بمباشرته وفعل
الصبي ليس بهذه الصفة فلا يُناط به الحد حربي دخل دارنا
بامان فزنى بذمية لا يحد الحربي ويُحد الذمية وقال ابو يوسف رحمه الله
يحدان وقال محمد رحمه الله لا يحدان واما الذمي اذا زنا بحربية مستامنة
يحد الذمي لا الحربية وقال ابو يوسف يحدان كلاهما لابي يوسف
انه التزم احكامنا مدة مقامه بدارنا ولهما انه لم يصر من اهل
دارنا ولمحمد انه فعل الرجل اصل فاذا لم يحد عليه الحد
لما قلنا لا يحد عليها كما في الفصل الثاني وابو حنيفة رحمه الله
يقول حكم الفعل في الاول ممتنع في حق الرجل لمانع والمراة تبع

72

في نفس الفعل دون حكمه رجل اكرهه السلطان حتى زنى لا حد عليه
لقيام السبب المبيح وان اكرهه غير السلطان حد وقالا لا يحد
وقالوا هذا اختلاف عصر وزمان رجل اقر اربع مرات في
مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني او كان
على العكس فلا حد على واحد منهما وعليه المهر لان النكاح اذا
يحتمل من الجانبين واذا ثبت كان من الجانبين رجل
عمل عمل قوم لوط فانه يعزر ويودع في السجن حتى يتوب وقالا
يحد وهو قول الشافعي وفي قول يقتل لقوله عم اقتلوا الفاعل
والمفعول وفي رواية يقتل الاعلى والاسفل لهما ان فيه معنى الزنا
لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما
لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجبه
من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار
وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه
الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي
الى الزنا من الجانبين وما رواه محمول على السياسة او على المستحل رجل زنا
بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة لانه جنى جنايتين وكل شيء صنعه الامام
الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص وحقوق العباد لان الحد

إنما يكلف إقامته إمام المسلمين فلم يكن الإيجاب مفيدًا

باب الشهادة في الزنا

أربعة شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة وفلانة غائبة فإنه يحد وإن شهدوا
أنه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع لأن الدعوى شرط لثبوت السرقة
دون الزنا ولو شهدوا أنه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد وإن أقر بذلك
حُدّ لأن امرأته لا تخفى عليه فلا يتهم في إقراره بخلاف الشهادة ولو
شهد اثنان أنه زنى بفلانة فاستكرهها وشهد آخران أنها طاوعته
درئ الحد عنهما وقالا الحد على الرجل خاصة لاتفاقهم على الزنا الموجب
للحد في حق الرجل ولأبي حنيفة رحمه الله أن المشهود به مختلف في حق الرجل
وليس على أحدهما حجة كاملة ولو شهد اثنان أنه زنى بامرأة بالكوفة وآخران
أنه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما لأنهم شهدوا على زنائين مختلفين
ولو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة لأنه اختلاف محتمل للتوفيق
ولو شهد أربعة أنه زنى بهذه المرأة بالنخيلة عند طلوع الشمس وأربعة أنه
زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند درئ الحد عنهما لأنا تيقنا بكذب أحد
الفريقين أربعة شهدوا على امرأة بالزنا وهي بكر درئ الحد عنهما لأنه ثبت
بكارتها بشهادة النساء وهي حجة ودرئ الحد عنهم لأن قول النساء ليس بحجة
في حق إقامة الحد أربعة شهدوا على رجل بالزنا وهم عميان أو محدودون
في قذف أو أحدهم عبد أو محدود فإنهم يحدون لأن الزنا يثبت بالأداء

وليس لهم أداء فلم يثبت شبهة الزنا فصاروا قذفة وإن شهدوا بذلك
وهم فساق لم يحدوا لأنهم من أهل الأداء فثبتت شبهة الزنا فكانوا صَدَقة
من وجه أربعة شهدوا على رجل بالزنا فضُرب بشهادتهم ثم وجد أحدهم
عبدًا أو محدودًا في قذف فإنهم يحدون لأنه تبين أن الشهود ثلاثة وليس
عليهم ولا على بيت المال أرش الضرب وإن رُجم فديته على بيت المال
وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أرش الضرب على بيت المال أيضًا وموضع
المسألة أن الضرب جرحه لهما أن الجرح مضاف إلى شهادتهم فكان مضافًا
إلى قضاء القاضي كالرجم ولأبي حنيفة رحمه الله أن الحد ضرب مؤلم غير جارح
فيكون الجرح مقصورًا على الضارب أربعة شهدوا على شهادة
أربعة على رجل بالزنا لم يحد لأن تمكن التهمة في موضعين أورث الشبهة
فإن جاء الأصول في ذلك المكان فشهدوا على المعاينة لم يحد أيضًا لأن شهادتهم
ردت في هذه الحادثة فلا يقبل فيها أربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجم
فكلما رجع واحد غرم ربع الدية لأنه أتلف ربع النفس وحُدّ عندنا خلافًا
لزفر رحمه الله لأنه إن قذف حيًا فقد بطل بالموت ولنا أن الشهادة انقلبت
قذفًا للحال فصار قاذفًا للميت ولو رجع واحد قبل القضاء بالحد حُدّوا جميعًا
وقال زفر يحد الراجع وحده لأنه لا يصدق على أصحابه ولنا أن الراجع منع
كلامهم أن يصير شهادة فلم يصر جانيًا عليهم كما لو لم يشهد أصلًا

فان كانوا خمسة فرجع احدهم بعد الرجم فلا شي عليه لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق
فكونه زانيا باق فان رجع آخر بعد ما رجع الاول لان الثابت بشهادة الاربع
الحق ببقاء الثلثة وعليهما الحد لان القضاء انفسخ في حقهما اربعة شهدوا
على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية
على المزكين يريد به اذا قالوا تعمدنا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
الدية على بيت المال لان المزكين ما اظهروا علة التلف وهو الزنا
وابو حنيفة رحمه الله يقول بلى ولكنهم اظهروا علة الظهور وهي الشهادة
والحكم يضاف الى علة العلة اربعة شهدوا على رجل بالزنا وامر الامام
برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية
لانه قتله بغير حق وان رجم ثم وجدوا عبيدا فالدية على بيت المال
لان التلف اضيف الى قضائه وهو عامل للعامة اربعة شهدوا
على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه مطلق
لاقامة الحسبة

باب الحد كيف يقام

لا يبلغ بالتعزير
اربعين سوطا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يبلغ بالتعزير
ثمانين سوطا والاصل فيه نهي النبي صلعم عن بلوغ غير الحد الحد وابو يوسف
بناه على حد الاحرار وهما بنيا على حد العبيد وهذا الاختلاف في اقصى
التعزير واما ادناه فعلى ما يراه الامام وضرب التعزير اشد الضرب

كله لانه خفف فيه عددا فيغلظ وصفا وضرب الزنا اشد من
ضرب الشرب لان سببه اعظم وضرب الشرب اشد من ضرب القذف
لان سببه ثابت بيقين ويضرب في كل كله فانما مجردا غير ممدود
بورود السنة في الحدود كلها الا القاذف فانه يضرب وعليه ثيابه
وينزع عنه الحشو والفرو لان ذلك يمنع اثر الضرب اصلا ويضرب
في الحدود الاعضاء كلها الا الراس والوجه والفرج وهو قول محمد
وقال ابو يوسف يضرب الراس ايضا لحديث ابي بكر الصديق اضربوا
الراس فان الشيطان فيه ولهما ان الراس مجمع الحواس كالوجه والحديث
محمول على قتال حربي محلوق وسط الراس والمراة بمنزلة الرجل الا انها
تضرب قاعدة اتباعا لقول علي رضي الله عنه حيث قال يضرب المراة
جالسة ولا يجرد عنها ثيابها غير انها ينزع عنها الفرو والحشو
ويحفر للمرجومة لحديث شراحة الهمدانية وان لم يحفر لها جاز لحديث
انيس وكل واحد منهما حسن ولا يحفر للرجل لانه لم ترد به السنة في حق الرجال

باب القذف

رجل قذف امراة لها اولاد لا يعرف لهم اب لا حد
عليه لوقوع الشبهة في العفة عن الزنا وكذلك لو قذف امراة لاعنت
بولد القاضي ولد لا اب له وكذلك لو قذف رجلا وطي جارية بينه وبين آخر
لانه زان من وجه وكذلك لو قذف مسلمة زنت في نصرانيتها لانها زانية من كل وجه

وكذلك لو قذف مكاتبا مات وترك وفاء لان اختلاف الصحابة في موته حرا او عبدا يورث الشبهة ولو قذف رجلا اتى امته المجوسية او امرأته الحائض او مكاتبته عليه الحد لان وطئه ليس بزنا وكذلك لو قذف امراة لاعنت بغير ولد لان اللعان بلا ولد اقيم مقام حد القذف في جانب الرجل فكان مؤكدا للقذف وكذلك لو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم وقالا لا حد عليه وهذا بناء على ان ابا حنيفة رحمه الله جعل لهذا النكاح حكم الصحة وتبتني عليه القضاء بالنفقة وهما اسقاه ومنهما ان الوطئ بحكم النكاح الفاسد يسقط الاحصان

رجل اقر بولد ثم نفاه لاعن لانه قاذف امه وان نفاه ثم اقر به حد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان فوجب الحد والولد ولده في الوجهين جميعا لاقراره بذلك ولو قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان لانه انكر الولادة اصلا فلا يكون قاذفا امه رجل قال لاخر يا زاني فقال لا بل انت فانهما يحدان لان كل واحد منهما قذف صاحبه ولو قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المراة ولا لعان لان اللعان لا يجري بين المحدودة في القذف ولو قالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لان قولها زنيت بك يحتمل الارادة قبل النكاح وبعده فوقع الشك في وجوب كل واحد منهما فلا يجب رجل قال لاخر في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى اليه فانه يحد فان كان هذا في غير غضب لا يحد لان في حالة الغضب يراد به القذف وفي غير حالة الغضب يراد به المعاتبة

75

ولو قال انت ابن فلان لعمه او خاله او زوج امه لم يحد لانهم يسمون ابا مجازا ولو قال لست بابن فلان يعني لجده لم يحد لانه صادق على الحقيقة رجل قال لاخر زنات في الجبل وقال عنيت به صعودا حد وقال محمد رحمه الله لا حد لان الزناء بالهمزة هو الصعود ولهما ان الزنا في محتمل وقوله في الجبل لا يحتمل الصعود فصار المحتمل محمولا على المحكم رجل قال لامه او لام ولد لرجل يا زانية فانه يعزر لانه قذف بالزنا واما لم يوجب الحد لعدم الاحصان فوجب نهاية التعزير ولو قال المسلم يا فاسق او يا خبيث او يا سارق فانه يعزر لكن اختيار التعيين في التعزير الى الامام رجل قذف ام عبد قد ماتت حرة او قذف ام نصراني قد ماتت مسلمة فللابن ان يأخذ بحدها وقال زفر رحمه الله لا لان الحد انما يجب لمن بقذفه وبقذف غيره اخرى ولنا انه عيرة بقذف محصنة فلزمه الحد ولا كذلك قذفه وان كان القاذف مولى العبد لم يحد لانه لا يعاقب المولى بقتل عبده فبقذفه اخرى رجل قذف ميتا محصنا حد الحد ولا يأخذ بالحد الا الوالد والولد لان العار انما يتصل بمن ينسب الى الميت او ينسب الميت اليه بالولادة رجل قذف رجلا ثم مات المقذوف بطل الحد لانه لا يورث وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل لانه يورث لان الغالب حق العبد نظرا لحق العبد باعتبار حاجته وغنا الشرع ونحن نقول الغالب حق الشرع واما للعبد

يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة وهذا هو الاصل ثم يخرج عليه الفروع المختلفة منها الارث ومنها العفو ومنها لا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل حربي دخل دارنا بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد والمستامن مواخذ بحقوق العباد ذمي قذف فحد لم تجز شهادته على اهل الذمة لان بطلان شهادة القاذف من تمام الحد وهو من اهل الشهادة فان اسلم جازت شهادته على المسلمين لان هذه شهادة حادثة لم يلحقها رد وتجوز عليهم تبعا له وان ضرب سوطا في قذف فاسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان الذي ضرب بعد الاسلام وحده ليس بحد فلا يصلح ان يجعل الرد من تمامه

باب مسايل متفرقة رجل قذف او زنى او شرب غير مرة فحد فهو لذلك كله لان الحد انما يقام زجرا فيمكن فيما زاد على الواحد شبهة فوت المقصود لاحتمال الحصول بالاول وقال الشافعي رحمه الله ان قذف وزنا اخر لا يتداخل وهي مبنية على المسئلة المتقدمة وقد مر بيانها رجل سرق سرقات فقطع في احدها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا لانه وجد من كل واحد منهم خصومة وان خاصمه احدهم فقطع له قال ابو حنيفة رحمه الله القطع للسرقات كلها ولا يضمن شيئا

وقالا يضمن السرقات كلها الا التي قطع فيها رجلان اقرا بسرقة مائة درهم ثم قال احدهما هو مالي لم يقطع الاخر لانهما بطل الحد عن الراجع ثبت الشبهة في حق الاخر بحكم الشركة رجلان سرقا سرقة ثم غاب احدهما وشهد شاهدان على سرقتهما يقطع الاخر وفي قول الاخر وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الغيبة تمنع ثبوت السرقة عليه والعدم لا يصلح شبهة رجل سرق ثوبا فقطع وقال الا في ان يقطع فيهما العلاء ثم عاد فقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى بل اقبح لتقدم الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف باختلاف سببه حاكم قال للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا لا شيء عليه وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن في الخطاء ويضمن في العمد الظلم ولابي حنيفة انه اخلفه ما هو خير له فلا يضمن عبد محجور اقر بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع ويرد السرقة الى المسروق منه وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا اقطعه والعشرة للمولى وقال محمد لا اقطعه والعشرة للمولى وهو قول زفر رحمه الله لان المال

كذبه معنى المسئلة اذا كذبه المولى

اصل ولم يثبت ولا يثبت التبع ولابي حنيفة رحمه الله ان الاقرار بالسرقة يلاقي بقاءه
والقطع في البقاء اصل والمال تبع والعبد اهل لما هو الاصل فيثبت الاصل
ويتبعه ما كان من ضروراته وهو كون المال لغير المولى وهذا حجة على
ابي يوسف رحمه الله رجل سرق سرقة فقضي عليه بالقطع فوهبت له لم يقطع
وقال زفر رحمه الله يقطع لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا العارض
لا يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة ولنا ان الامضاء من القضاء
في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء
للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده فيشترط قيام الخصومة
عند الاستيفاء وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء رجل سرق من امه
من الرضاع يقطع لانه لا شبهة في الملك والحرز رجل خنق رجلا حتى قتله
فالدية على عاقلته وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجب فيه القصاص فان
خنق في المصر غير مرة قتل به سياسة بالاجماع لسعيه في الارض
بالفساد

كتاب السرقة

رجل سرق صيدا او طيرا لم يقطع
لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع في الطير وكذلك لو سرق فاكهة او لحما لنقصان
احرازهما وكذلك لو سرق خشبا غير الساج او مصحفا مفضضا او زرنيخا
او مغرة او نورة او ميزابا او شرابا او ابواب المسجد او بربطا او طبلا
لنقصان احرازها ولو سرق من خشب الساج ما يساوي عشرة دراهم

قطع لانه اعز الخشب بالعراق وكذلك لو سرق بابا من خشب لانه صار
بهذه الصنعة ملحقا بالذي يحرز على الكمال وكذلك لو سرق من الفصوص
الخضر والياقوت والزبرجد لانها محرزة على الكمال رجل له على رجل
دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع لان له ولاية التملك لحديث هند ولو
سرق منه عروضا يقطع لفقد ولاية الاخذ رجل سرق سرقة فردها
قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع لفوات الخصومة ولا يقطع في اقل من عشرة
دراهم وقال الشافعي لا يقطع في اقل من ربع دينار واختلفت الاخبار في
المقدار فاخذنا بالاكثر احتياطا في الحدود ولو اقر سارق بسرقة
مرة يقطع وهذا قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع ما لم يقر مرتين
اعتبارا بالشهادة احتيازا عن سائر الحوادث لا يستند الا بالبينة ولهما حديث صفوان
وليس فيها شرط العدد ولو سرق من ذي رحم محرم لم يقطع لنقص
في الحرز ولو سرق وابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او اصبعان
منها سوى الابهام لم يقطع وان كانت اصبعا واحدة سوى الابهام
قطع لان الاصبعين منها سوى الابهام تنزلان منزلة الابهام في نقصان
البطش ولا كذلك اصبع واحدة رجل سرق سرقة فلم يخرجها من الدار
لم يقطع لنقصان في ركن السرقة فان كانت دار فيها مقاصير فاخرجها
من مقصورة الى الدار قطع لان كل مقصورة بمنزلة دار على حدتها ولو اغار

انسان من اهل المقاصير على مقصوره فسرق منها قطع لما قلنا
رجل سرق سرقة فرمى بها خارجا ثم اتبعه فاخذه قطع لانه معهود في
فعل السرقة وان ناول آخر خارجا لم يقطع واحد منهما لعدم كمال
الهتك من كل واحد منهما رجل سرق من القطار بعيرا لم يقطع لان السائق
والقايد يقصد قطع المسافة والسوق دون الحفظ فلم يصر محرزا به
مقصودا ولو سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه او هو
نايم عليه قطع لانه صار محرزا بصاحبه ولو طر صرة خارجة من الكم
لم يقطع لانه لم يهتك الحرز وهو الكم وان ادخل يده في الكم يقطع لانه قد هتك
الحرز وهو الكم ولو سرق قوم وتولى احدهم اخذ المتاع قطعوا استحسانا
والقياس ان يقطع الحامل وحده لوجود فعل السرقة منه حقيقة وجه
الاستحسان ان هذه سرقة معهودة فوجب بها الحد كما لو تولى الكل
رجل سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة
دراهم قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع لانه اخرجه وله فيه سبب الملك
ولنا ان الشق انما يصير سبب الملك اذا اوجب الملك في العين ومثله
لا يصلح شبهة كنفس الاخذ ولو سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع
لانها بعد السرقة وهي لحم وللمستودع وصاحب الربوا والغاصب
ان يقطعوا السارق منهم وقال زفر لا يقطع واجمعوا ان لرب الوديعة

ان يقطعه واجمعوا ان السارق من السارق بعد قطع الاول السارق
الاول لا يقطعه لانه لا ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا
يظهر في القطع لان فيه تفويت الصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع في
نفسها فقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين والمقصود
من الخصومة احيا حقه وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر
ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن
فانه يقطع بخصومته وان كان فيه شبهة الاذن في دخول الحرز والله اعلم

باب ما يقطع فيه رجل سرق ذهبا او فضة يجب القطع
فيها فان صنعها دراهم او دنانير فانه يقطع وترد الدراهم والدنانير
الى المسروق منه عليهما بناء على انه لو كان مكانه غاصبا لا ينقطع حق
المغصوب منه عنده خلافا لهما واقامة القطع عند ابي حنيفة لا يشكل
لانه لم يملك واختلف المشايخ على قولهما والاصح انه يقطع لانه لم يملك
عين المسروق ولو سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لم يوخذ منه الثوب
ولم يضمن قيمته وقال محمد لا يوخذ منه الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ
فيه اعتبارا بالغاصب ولهما ان صبغ السارق في الثوب قائم صورة
ومعنى وحق المالك فيه قائم صورة لا معنى فاستويا في الوجود فلا ترجيح
بالبقاء ولا كذلك الغاصب ولو صبغه اسود اخذ منه الثوب في المذهبين

اراد به مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان عندهما السواد نقصان وعند
ابي يوسف رحمه الله هذا والاول سواء لان عنده السواد زيادة كالحمرة فالتويا
رجل قطع في سرقة وهي قائمة ردت على صاحبها وان كانت مستهلكة لم يضمن
وقال الشافعي رحمه الله يضمن لانهما حقان وقد اختلف سبباهما فلا يتنافيان
فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد
وسببه اخذ المال فصار كاهلاك صيد مملوك في الحرم او شرب خمر مملوكة
للذمي ولنا قوله عم لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه ولان
وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت
الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الى انتفائه
فهو المنتفي

باب قطع الطريق

رجل قطع الطريق
ليلا او نهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع استحسانا
لان قطع الطريق بانقطاع المارة يكون وذلك لا يتحقق الا في المفازة والقياس
ان يكون قاطع الطريق لوجوده حقيقة رجل قطع الطريق واخذ المال
ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وان قتل ولم ياخذ المال قتل هكذا
قضى رسول الله صلعم في اصحاب ابي بردة وان اخذ المال وقتل قطعت يده
ورجله من خلاف وقتل او صلب وان شاء الامام لم يقطعه وقتله او
صلبه وقال محمد رحمه الله يقتل او يصلب ولا يقطع لانها جناية واحدة فلا تجمع بين الحدين

79

ولهما ان قطع الطريق واحد في التقدير لكن الذي انقطع به الطريق متفرق
موجب التغيير واذا قتل وقطع فلا ضمان عليه في مال اخذه لانه من جنس
السرقة فاذا وجب به الحد بطل حق العبد في النفس والمال جميعا ولو ولي
القتل واحد منهم قتلوا جميعا لانه شرط فيكتفى بوجوده من البعض فان
كان في الذين قطعوا عليهم الطريق صبي او مجنون او ذو رحم محرم من احدهم
لم يقم عليهم لان الجناية واحدة فاذا لم يكن موجبة في حق احدهم لمعنى لا
يكون موجبة في حق الباقي فاذا لم يقم الحد فان كان القتل موجبا للقصاص
يجب القصاص ويستوفيه الولي وان كان المال هلك في يده يضمن ولو كان
القتل بعصا او بحجر او بسيف فهو سواء لان هذا القتل لم يجب قصاصا
لشرط التساوي ولو لم يقتل ولم ياخذ المال حتى اخذ وقد جرح
اقتص منه فيما فيه القصاص وذلك الى الاولياء لانه متى لم يجب الحد ظهر حق
العبد في النفس والمال جميعا ولو اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله من خلاف
وبطلت الجراحات لما قلناه ولو لم يجرح ولم ياخذ المال اوجع ضربا ولم
يبلغ به اربعين سوطا واودع السجن حتى يحدث التوبة تحقيقا لمعنى
الزجر ولو اخذ بعدما تاب وقد قتل عمدا ان شاء الاولياء قتلوه
وان شاءوا عفوا عنه لان الحد قد بطل فظهر حق العبد ومن شهر على رجل سلاحا
ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا في مصر او في غير مصر نهارا فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه

وان شهر عليه عصا نهارا في مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه لان السلاح لا يلبث والعصا يلبث لكن في الليل لا يغيثه والطريق مثل الليل بكل حال

كتاب السير

رجل وامراته ارتدا والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت المراة في دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدها ولدا فظهر عليهم جميعا فالولدان فيء لان المرتدة تسبى والولد يتبع الام في الرق والحرية ويجبر الولد الاول على الاسلام لانه تبع الوالدين ولا يجبر ولد الولد لانه لا يتبع الجد قوم عرب من اهل الحرب من اهل الكتاب ارادوا ان يؤدوا الخراج ويكونوا ذمة لنا فلا باس بذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم صالح بني نجران على الف ومائتي حلة وهم نصارى العرب وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء لانه لما صح تقريرهم على الكفر بالجزية صح تقريرهم بضرب الرق لانهما سواء في المعنى وان اراد مشركو العرب ان يعطوا الجزية ويكونوا ذمة لنا لم نفعل ذلك لقوله عم لا نقبل من مشركي العرب الا الاسلام او السيف وان ظهر عليهم فصبيانهم ونساؤهم فيء ولا يجبرون على الاسلام لان النبي صلى الله عليه وسلم سبى ذرية اوطاس ولان قتل هؤلاء حرام فصح استرقاقهم ويعرض الاسلام على رجالهم فان اسلموا والا قتلوا لانه لما لم يجز تقريرهم على الكفر بالجزية لم يجز تقريرهم عليه بالاسترقاق وكذلك المرتدون اذا غلبوا على مدينتهم فهم ومشركو العرب سواء ونساؤهم

وصبيانهم يجبرون على الاسلام بخلاف ذراري المشركين لما قلنا ولو راى الامام موادعة اهل الحرب وان ياخذ على ذلك مالا فلا باس به لانها ثابتة بالسنة لكن انما يجوز عند الحاجة الى الاستعداد للقتال واما المرتدون فيوادعهم حتى ينظروا في امورهم اذا طلبوا الا انه وقع رجاء الاسلام لكن لا ياخذ على ذلك مالا لانه شبه الجزية فان اخذه لم يرده لانه مال لا عصمة له رجل ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب فللقاضي ان يقضي بعتق امهات اولاده وبعتق مدبريه من الثلث واذا قضى بذلك تحل ديونه ويقسم ماله بين ورثته لانه باللحاق بدار الحرب صار كالميت لكنه غير مستقر فاذا اتصل القضاء بعتق امهات اولاده ومدبريه استقر فيثبت احكامه فلو جاء مسلما بعد ذلك فما كان قائما من ماله في يد ورثته له ان ياخذه منهم لان الوارث خلفه لاستغنائه عنه فاذا جاء مسلما احتاج اليه وما ازاله الوارث عن ملكه لا سبيل له عليه ولا على امهات اولاده ومدبريه لان القاضي قضى بعتقهن وقد كان القضاء جائزا فنفذ قضاؤه ولو جاء مسلما قبل ان يقضي بذلك فكانه لم يزل مسلما لما قلنا مرتد لحق بدار الحرب بماله ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء لانه مال الحربي فان لحق ثم رجع واخذ مالا فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم لانه لما قضى بلحاقه وقسم ماله بين ورثته الموجودين صار ملكا لهم فصار المرتد آخذا مال الورثة وهذا

حكم الحربي متى أخذ مال المسلم من تلف أو عتق أو وهب أو باع أو اشترى
ثم أسلم جاز ما صنع وإن قتل أو مات على ردته أو لحق بدار الحرب وقضي
باللحاق بطل ذلك كله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز ما صنع في الوجهين
لكن عند محمد لا كما يجوز تصرف المريض وعند أبي يوسف كما يجوز تصرف الصحيح
لهما أن الصحة تعتمد الأهلية والنفاذ يعتمد الملك وقد وجد فوجب
أن ينفذ ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن المرتد حربي مقهور تحت أيدينا والحربي
متى قهر توقف ذلك حتى يتوقف تصرفاته بالإجماع فكذا هذا ويعرض
على المرتد الإسلام حرا كان أو عبدا فإن أبى قتل لقوله صلعم من بدل
دينه فاقتلوه وتجبر المرأة المرتدة على الإسلام ولا تقتل حرة كانت أو أمة
وقال الشافعي تقتل وهي معروفة في المختلف لأن ردة الرجل مبيحة للقتل من
حيث إنها جناية مغلظة فتناط بها عقوبة متغلظة وردة المرأة تشاركها
في ذلك فتشاركها في موجبها ولنا أن النبي صلعم نهى عن قتل النساء ولأن الأصل
تأخير الأجزية إلى دار الآخرة إذ تعجيلها يخل معنى الابتلاء وإنما عدل عنه
دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية
البنية بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالأصلية والأمة يجبرها مولاها
جمعا بين حق الشرع وحق المولى في المراعاة وارتداد الصبي الذي يعقل
ارتداد عند أبي حنيفة ومحمد ويجبر على الإسلام ولا يقتل وقال أبو يوسف

ارتداده ليس بارتداد وإسلامه إسلام وقال زفر والشافعي رحمهما الله
إسلامه ليس بإسلام وهي معروفة في المختلف لهما في الإسلام أنه تبع لأبويه فيه
فلا يجعل أصلا ولأنه يلزمه أحكام يشوبها المضرة فلا يتأهل له ولنا فيه
أن عليا رضي الله عنه أسلم في صباه وصحح النبي صلعم وافتخاره بذلك مشهور ولأنه
أتى بحقيقة الإسلام والحقائق لا ترد وما يتعلق به سعادة أبدية ونجاة
عقبوية وهي من أجل المنافع وهو الحكم الأصلي ولهم في الردة أنها مضرة محضة
بخلاف الإسلام على أصل أبي يوسف لأنه يتعلق به أعلى المنافع ولأبي حنيفة
ومحمد أنها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما في الإسلام إلا أنه يجبر
على الإسلام لما فيه من النفع ولا يقتل لأنه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان
مرحمة عليهم ذمي نقض العهد ولحق بدار الحرب فهو بمنزلة المرتد لما قلنا
إلا أنه إذا أسر صار رقيقا بخلاف المرتد لأن تقريره على الكفر جائز لأنه لم يلتزم
الإسلام مرتد لحق بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه ثم جاء المرتد
مسلما فالكتابة جائزة لما قلنا والمكاتبة والولاء للمرتد الذي أسلم لأنه لما
ثبت له حكم الأحياء صار الابن بحكم الخلافة كالوكيل له فيما تصرف في ماله مرتد
له مال اكتسبه في حال الإسلام ومال اكتسبه في حال الردة فأسلم
فهو له وإن لحق بدار الحرب أو مات على الردة فما كان له
في حال الإسلام فلورثته من المسلمين وما كان له في حال الردة فهو فيء

وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الكسبان للورثة وقال الشافعي رحمه الله فيء لقوله صلعم
لا يرث المسلم الكافر ولهما انه لما صح تصرفه عندهما بلا توقف صح ملكه
فوجب النقل الى الوارث ولابي حنيفة رحمه الله ان الارث مستند الى حالة الردة
لتكون توريث المسلم من المسلم وهذا لا يتاتى فيما اكتسبه بعد الردة
مرتد وطئ جارية نصرانية كانت له في حال الاسلام فجاءت بولد لاكثر
من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولده والولد حر وهو ابنه ولا يرثه
فان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على ردته او لحق بدار الحرب
لان الامة اذا كانت نصرانية كان الولد مرتدا تبعا لابيه والمرتد ليس
باهل للارث وان كانت مسلمة كان الولد مسلما تبعا لها والمسلم اهل للارث
مرتد قتل رجلا خطأ ثم لحق او قتل على ردته فالدية في مال اكتسبه في
الاسلام خاصة وقالا الدية فيما اكتسبه في الاسلام والردة لان العاقلة
لا تعقل عن المرتد فانما تجب في ماله وعند ابي حنيفة رحمه الله ماله كسب الاسلام
وعندهما الكسبان جميعا ماله مسلم قطعت يده عمدا ثم ارتد ثم
مات من ذلك على ردته او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فمات من ذلك
فعلى القاطع نصف الدية في ماله لورثته فان لم يلحق ثم اسلم ثم مات
فعليه الدية كاملة وقال محمد وزفر رحمهما الله في الجميع نصف الدية لان
اعتراض الردة اوجب اهدار الجناية فاذا اسلم وجب ان لا ينقلب الضمان

ولهما ان الجناية وقعت في محل معصوم وتمت في محل معصوم فوجب
ضمان الدية كما اذا لم يتخلل الردة مكاتب ارتد ولحق وكسب مالا واخذ
مع المال وابى ان يسلم فقتل فانه يوفى مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته
لان المكاتب انما يملك اكسابه بسبب الكتابة والكتابة لم تتوقف بالردة
فلا يتوقف الملك واذا ارتد الزوجان معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما
وقال زفر رحمه الله يبطل النكاح لان المرتد ليس من اهل النكاح وبقاء الشيء
لغير الاهل مستحيل ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم فلو ارتد احدهما قبل
الاخر او ارتدا ثم اسلم احدهما قبل الاخر فسد النكاح الا ان في الردة يتعجل
لاصرار الاخر على الردة لانه مناف كابتدائها
الفساد قبل الدخول وبعده وفي اسلام احد الزوجين لا يتعجل قبل الدخول
وبعده غير انه ان كان في دار الاسلام يتوقف على قضاء القاضي اباه كما علم
وان كان في دار الحرب يتوقف على مضي ثلث حيض وهي مسئلة آخر الباب
وعند الشافعي رحمه الله في الفصلين يتعجل ان كان قبل الدخول بها وان كان بعد
اي الاسلام والردة
الدخول لا تنفسخ حتى تمضي العدة وهي تعرف في كتاب النكاح ثم الفرقة
بالردة والاباء اذا كان هو المرتد او هو الآبي عند ابي حنيفة رحمه الله في الوجه
الاول فرقة بغير طلاق وفي الوجه الثاني فرقة بطلاق وعند ابي يوسف رحمه الله
هما جميعا فرقة بغير طلاق وعند محمد رحمه الله فرقة بطلاق لابي يوسف
اي كلاهما فرقة
ان هذه فرقة وقعت بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا ولمحمد

ان هذه فرقة من جهة الزوج فصار طلاقا ولابي حنيفة ان الفرقة بالردة
تقع بمعنى التنافي والتنافي لا يصلح مستفيدا بالملك فلا يكون طلاقا وفي
الاباء وقعت بسبب فوات الثمرات وذلك يضاف الى الزوج فشابه الفرقة
بسبب الجب والعنة

باب الارض التي يسلم عليها اهلها او تفتح عنوة

جيش ظهروا على مدينة من الروم فان شاء الامام جعلهم ذمة ووضع عليهم وعلى
اراضيهم الخراج وان شاء خمسهم وقسم ما بقي بين الذين اصابوه لان الاول
فعله عمر رضي الله عنه باهل السواد والثاني فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم
باهل خيبر فكان كل واحد منهما ماثورا وكل ارض فتحت عنوة بالقتال فوصل
اليها ماء الانهار فهي ارض خراج اسفلا الا بسواد العراق وما لم يصل اليها
ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشرية لقوله عم ما سقته السماء
ففيه العشر وماء العين بمعنى ماء السماء وما اسلم عليه اهله فهي ارض
عشرية تريد به اذا لم يسق بماء الانهار التي تكون تحت ولاية السلطان لما قلنا
في كتاب الزكوة ومن احيا ارضا بغير اذن الامام لم تكن له الا ان يجعلها له الامام
وقالا هي له وان لم يجعلها الامام لقوله عم من احيا ارضا ميتة فهي له ولابي
حنيفة قوله عم ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه وبه تبين ان
الحديث كان اذنا لا شرعا للحكم

باب استيلاء الكفار

عبد اسره
العدو فاشتراه رجل فاخرجه ففقئت عينه فاخذ ارشها فان المولى ياخذه

بالثمن الذي اخذه من العدو ان شاء لان رسول الله عم جعل للمالك القديم حق
الاخذ بالثمن ان شاء ولا ياخذ الارش لانه لو ثبت ثبت اسداء بالدراهم
والدراهم لا يوخذ بمثلها لانه لا يفيد وبالزيادة والنقصان يكون ربوا
ولا يحط شيء من الثمن لان الفائت وصف لا يقابله شيء عبد ابق الى دار الحرب
وذهب معه فرس ومتاع فاخذ المشركون ذلك كله فاشترى رجل
فاخرجه فان المولى ياخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بثمنه ان شاء وهذا
قول ابي حنيفة رح وقالا ياخذ المولى العبد وما معه بثمنه ان شاء وهو نظير
في المختلف لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو
اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من
دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد
زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه فصار معصوما بنفسه فلم يبق
محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار فمنع
ظهور يده وكذلك البعير اذا ند اليهم فاخذوه ثم اشتراه رجل منهم
وادخله دار الاسلام فان صاحبه ياخذه بالثمن ان شاء بالاجماع لانهم
ملكوه بالاجماع عبد اسره المشركون فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه
ثانيا وادخلوه فاشتراه رجل آخر بالف فليس للمولى الاول ان ياخذه من الثاني
وللمشتري الاول ان ياخذه من الثاني بالثمن لان الاسر في المرة الثانية في يد المشتري

الاول ثم باخر الملك القديم بالثمن ان شاء لان العبد اعاما قام عليه بالثمن
حربي دخل دارنا بامان فاشترى عبدا مسلما فادخله دار الحرب عتق
وقالا لا يعتق لان استحقاق الازالة كان بطريق البيع وانتهى ذلك بالرجوع
(اى استحقاق العبد المسلم ازالة يد الكافر عنه)
الى دار الحرب لعجز الامام ولابي حنيفة ان تعذر البيع كان لعدم الامان
فلما انتهى امانه يعتق العتق مخلصا للعبد عبد لحربي اسلم ثم خرج الينا
فهو حر لانه ملك نفسه وكذلك لو ظهر المسلمون على تلك الدار بعدما اسلم
فهو حر لان احرازه نفسه اسبق فكان اولى

باب المستامن

مسلم دخل دار الحرب بامان فادانه حربي او ادان هو حربيا ثم خرج الحربي
الينا مستامنا لم يقض لواحد منهما على صاحبه لانقطاع الولاية وكذلك
لو كانا حربيين اذا ادان احدهما صاحبه ثم خرجا مستامنين فان خرجا مسلمين
قضيت بينهما لقيام الولاية ولو اغتصب احدهما من صاحبه غصبا
في المسلمين جميعا ثم خرجا مسلمين لم اقض بشيء منه لان الغصب صادف
مالا مباحا فصار ملكا له الا اني آمر المسلم الذي دخل اليهم بامان فاغتصب
شيئا من اموالهم من رجل منهم ثم خرجا مسلمين ان يرده عليهم ولا اقضي
عليه لان الملك ثبت له ملكا لكنه فسد لما فيه من نقض العهد فاشبه المشتري
شراء فاسدا حربي اسلم في دار الحرب فقتله فيها مسلم عمدا او خطأ وله
ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ وقال الشافعي عليه

(في الهامش: ولا يقضى على الحربي لانقطاع الولاية ولا يقضى على المسلم تحقيقا للتسوية)

(في الهامش: اى قتله المسلم الذى دخل دار الحرب على طريق الحرب ولم يعلم انه اسلم ففي الخطأ الكفارة بالنص وفي العمد لا شيء عندنا لانه لا عصمة له لتكثير سواد اعدائه)

الدية في الخطأ والقصاص في العمد وهي معروفة في المختلف لانه اراق دما
معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبا للكرامة وهذا
لان العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر بها وهي ثابتة اجماعا
والمقومة منها كمال فيه لكمال الامتناع به فيكون وصفا فيه فتتعلق ما على
به الاصل ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة
الآية جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور
فينتفي غيره ولان العصمة المؤثمة بالآدمية لان الآدمي خلق متحملا اعباء
التكاليف والقيام بها بحرمة التعرض والاموال تابعة لها اما المقومة
فالاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت وذلك في الاموال دون
النفوس لان من شرطه التماثل وهو في المال دون النفس فكانت النفوس تابعة
ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان العزة بالمنعة فكذا في
النفوس الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفرة لما انه اوجب ابطالها
والمرتد والمستامن في دارنا من اهل دارهم حكما لقصدهما الانتقال اليها رجل
قتل مسلما خطأ لا ولي له او قتل حربيا دخل دارنا بامان فاسلم فالدية على عاقلته يأخذها
الامام وعليه الكفارة اما الوجوب فللعصمة والوضع في بيت المال لعدم الوارث وان كان
عمدا في المسلم تجب القصاص لان المقتول معصوم والولي معلوم فان شاء الامام
قتله بالولاية نيابة له عن العامة وان شاء اخذ الدية لان نفعهم فيها اكثر وليس له

ان يعفو لان القود للعامة لانه مسلمان دخلا دار الحرب بامان فقتل احدهما
صاحبه عمدا او خطا فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطاء
وان كانا اسيرين فلا شي على القاتل الا الكفارة في الخطا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا في الاسيرين ايضا الدية في العمد والخطا لان هذا الامر عارض وليس باصلي
فلا تبطل العصمة كالدخول بامان ولابي حنيفة ان الاسير مقهور في دار
الحرب فصار تابعا لهم فبطل به الاحراز فصل حربي دخل دارنا بامان فاودع
رجلا مالا او اقرضه ثم لحق بدار الحرب فاخذ اسيرا او ظهر على الدار
فقتل فالوديعة فيء لانه صار مغنوما وكذا كل ماله والقرض باطل لانه سبق
يد من عليه اليه فملكه فسقط عنه ولو قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة
لورثته لانه لم يصر مغنوما وكذا كل ماله حربي دخل دارنا بامان وله امراة
في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه حربيا وبعضه مسلما
وبعضه ذميا فاسلم هاهنا ثم ظهر على الدار فذلك كله فيء اما الاولاد فلانهم
ليسوا تحت ولاية ابيهم ليصيروا اي معنى نفسه واما الاموال فلانها
ليست معصومة ولو اسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فاولاده
الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم وما كان من ماله وديعة في يد مسلم
او ذمي فهو له لانه في يد محترمة فلا يصير فيئا وما سوى ذلك فهو فيء
لانها لم تصر معصومة ولو اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا حتى ظهر

على الدار فما كان في يده من ماله فهو له لان يده تابع لدار الحرب محفوظ
بيد سلطانهم والتابع لا يعارض الاصل وما ليس في يده ان كان في يد مسلم وديعة
او في يد ذمي فهو له ايضا لان يدهما محترمة كيده فيكون ما في ايديهما
كانه في يده وان كان في يد الحربي يكون فيئا لنا وان كان في يد المسلم غصبا
او في يد الذمي فهو فيء عند ابي حنيفة وعندهما لا يكون فيئا واولاده الكبار
وامراته وما في بطنها فيء اما اولاده الكبار فلانهم كفار واما المراة فلانها
كافرة حربية واما الجنين فعندنا فيء وقال الشافعي لا يكون فيئا لان
الولد مسلم تبعا لابيه ولنا انه ولكنه رقيق تبعا لامه والمسلم محل
للملك في الجملة اذا كان رقيقا ومن قاتل من عبيده فهو فيء لانه لما
تمرد على مولاه صار تابعا لهم واولاده الصغار احرار مسلمون لان
المنفصل لا يتبع الام في الرق رجل قتل رجلا مسلما وهما من عسكر اهل
البغي ثم ظهر عليهم فليس عليه شي لانه حين قتله لم يكونوا تحت يد امام
اهل العدل ولو غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا عمدا ثم
ظهر على المصر فانه يقتص له لانه لم ينقطع ولاية اهل العدل عنهم برية
اذا لم يجر فيها احكامهم رجل من اهل العدل قتل باغيا فانه يرثه لانه
محق وان قتل الباغي العادل وقال كنت على حق وانا الآن على حق ورثه
وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه وهو قول محمد وقال ابو يوسف

لا يرث الباغي في الوجهين لان التاويل الفاسد لا يتنزل منزلة الصحيح
في حق استحقاق الميراث ولهما ان هذا القتل ساوى الحق في حق احكام
الدنيا حتى لم يجب به الضمان فلا يجب به الحرمان ويكره بيع السلاح من
اهل الفتنة وفي عساكرهم لانه اعانة على المعصية وليس ببيعه بالكوفة
وممن لم يعرفه من اهل الفتنة باس لانه محمول على الجهاد ويكره ان يبتدئ
الرجل اباه من المشركين في قتله لانه امر بالمعروف في مصاحبته بنص
الكتاب فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره كيلا يلحقه مأثم ولا باس
بان يسافر بالقرآن في ارض الحرب لحاجة اليه قال الطحاوي رحمه الله النهي
كان عند قلة المصاحف

باب الاسهام للخيل

ومن دخل دار
الحرب فارسا فنفق فرسه اعطي له سهم فارس وان دخلها راجلا ثم
اشترى فرسا فله سهم راجل وقال الشافعي رح على العكس وهي تعرف في المختلف
لان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة وسيلة الى
السبب كالخروج من البيت ولنا ان المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها
والحال بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها ثم عند ابي حنيفة ومحمد يسهم
لفرس واحد ولا يسهم لاكثر من ذلك وقال ابو يوسف رح يسهم لفرسين ولا يسهم
لاكثر من ذلك وهي نظير مسئلة المراة مع خادميها في النفقة في كتاب النكاح رجل
مات قبل الخروج الى دار الاسلام فلا شي له من الغنيمة وان مات بعد

الخروج فله سهمه وقال الشافعي رح اذا مات بعد استقرار امر الهزيمة يورث
وهي تعرف في المختلف لان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال مباح كما في
الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق ولنا ان النبي صلعم
نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسمة بيع معنى فيدخل
تحته ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والثاني منعدم
لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهرا رجل مات في نصف السنة
فلا شي له من العطاء لانه تبرع فلا يملك قبل القبض واهله من يعمل لعامة
المسلمين كالقاضي والمدرس والمفتي وهذا في زماننا وفي الابتداء كان
يعطى لمن كان له مزية حرمة في الاسلام مثل ازواج النبي صلعم واولادهن
والانصار ويكره الجعل ما دام للمسلمين فيء يريد به ان يضرب الامام
الجعل على الناس للغزاة وانما كره لما فيه من شبهة الاجرة فاذا لم يكن
لا باس بان يقوي بعض المسلمين بعضا لوقوع الحاجة الى الجهاد والله اعلم

باب الحربي يدخل بامان

حربي دخل دارنا بامان فيتقدم
الامام اليه في انه يخرج او يكون ذميا فمكث بعد ذلك سنة فهو ذمي وعليه الخراج
اصل هذا ان الحربي لا يمكن ان يطيل المكث في دارنا فيصير عونا للكافر
علينا بل يمكن بقدر ما يقضي حاجته ثم يرجع فاذا دخل ينبغي للامام
ان يتقدم اليه في اول ما دخل ويضرب له مدة معلومة على ما يقتضي رايه

ونقول له اذا جاوزت هذه المدة جعلتك من اهل الذمة فاذا جاوز
ما سماه جعله ذميا لانه التزم احكامنا فاستانف الجزية بحول
بعده عليه الا ان يكون شرط عليه انه ان مكث سنة اخذ منه الجزية فيأخذها
منه حينئذ حربي دخل دارنا بامان فاشترى ارض خراج فاذا وضع
عليه الخراج فهو ذمي لانه اذا وظف عليه فقد لزمه حكم يتعلق بالمقام وهو وجوب الخراج
في دارنا حربية دخلت دارنا بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية
لانها التزمت المقام معه وان دخل حربي فتزوج ذمية لم يصر ذميا لانه
لا يلزمه المقام معها

كتاب البيوع

باب السلم

رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة فقال المسلم
اليه شرطت لك رديا وقال رب السلم لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم
اليه لان الطالب متعنت لانه ينكر ما هو حقه فان قال المسلم اليه لم يكن
له اجل وقال رب السلم كان له اجل فالقول قول رب السلم لان المطلوب
متعنت بانكاره ما هو حقه رجل اسلم الى رجل مائتي درهم في كر حنطة
مائة منها دين على المسلم اليه ومائة نقد فالسلم في حصة الدين باطل لعدم
القبض رجل اسلم الى رجل في كر حنطة بقفيز لا تعرف معايرته فلا خير
فيه وان باعها بهذا القفيز جاز لان في السلم يتأخر التسليم فربما
يهلك القفيز ~~جاز لان في السلم يتأخر~~ فيؤدي الى المنازعة بخلاف البيع

87

قال القبض يوجد في الحال وكل شيء اسلم فيه وله حمل ومؤنة فهو جائز
ولم يشترط مكان الايفاء فهو فاسد وما لم يكن له حمل ومؤنة فهو جائز
ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه وقالا وكذلك ما له حمل ومؤنة لوجود سبب
وجوبه فيه وله ان التعيين موجب البيع او ضرورة وجوب التسليم
ولم يوجد فلا يتعين وفيما ليس له حمل ومؤنة ذكر ايضا في كتاب الاجارات
انه يوفيه في اي مكان شاء وبه اخذ مشايخنا رحمهم الله ولا بأس بالسلم
في البيض والجوز عددا صغير البيض وكبيره سواء لاصطلاح الناس
على اهدار التفاوت ولا بأس بالسلم في الفلوس عددا لان ثمنيته
بطلت باصطلاح المتعاقدين وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لم تبطل فلا يجوز السلم ولا بأس بالسلم في السمك المالح وزنا
معلوما وضربا معلوما لاستجماع شرائط السلم ولا خير في السمك
الطري وزنا معلوما وضربا معلوما لانه قد ينقطع في زمان الشتاء
ولا خير في السلم في اللحم وقال ابو يوسف ومحمد اذا وصف من اللحم
موضعا بصفة معلومة جاز لانه اسلم في موزون معلوم ولابي حنيفة
ان المسلم فيه مجهول لتفاوت يقع باختلاف العظم ولا بأس بالسلم في
الطست والقمقمة والخف ونحو ذلك ان كان يعرف بالوصف وان كان
لا يعرف فلا خير فيه لانه يباع دينا والدين لا يعرف الا بالوصف ولو استصنع

وجعل شيئاً من ذلك بغير اجل جاز استحساناً لاجماع المسلمين
فاذا راه فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى شيئاً
لم يره والمشترى في حكم العين لكنه معدوم صح العقد عليه فالحق
بالموجود فثبت الخيار واما الصانع فان ابو يوسف رحمه الله قال هو قول
اصحابنا في المبسوط لا خيار ويجبر على العمل لانه باع شيئاً لم يره
رجل اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كراً فامر
رب السلم بقبضه فقبضها لم يكن قضاء حتى يكيله مرتين مرة
للمسلم اليه بامره ومرة لنفسه لاجماع صفقتين بشرط الكيل وان لم
يكن سلماً وكان قرضاً فامره المستقرض بقبض الكر جاز لان القرض
اعارة فكان المقبوض عين حقه في العين فصح القبض من غير كيل
فوجب كيل واحد للمشترى لتحقق الوكالة رجل اسلم في كر فامر رب
السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعله وهو غائب لم يكن
قضاء لان الامر ما وقع مملوكاً للمسلم اليه فلم يصح فصار المسلم
اليه مستعيراً لا مودعاً فانقطع يد رب السلم عن الغرائر رجل
اسلم جارية في كر وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد المسلم
اليه فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز
وعليه قيمتها لان المسلم فيه مبيع فصحت اضافة الاقالة اليه بعد هلاك

88

الجارية ابتداءً وبقاءً فسخ المسلم فيه فسخ في الجارية ضرورة وهو عاجز
عن ردها فوجب عليه قيمتها ولو اشترى جارية بالف درهم ثم تقايلا فماتت
في المشترى بطلت الاقالة وان تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان
محل العقد هي الجارية فاذا ماتت فلم يبق محلاً للعقد فلا يصح الفسخ
ابتداءً وبقاءً رجل اسلم عشرة دراهم في كر ثم تقايلا لم يكن له ان يشترى من المسلم
اليه براس المال شيئاً حتى يقبضه لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او
راس مالك ولان راس المال اخذ شبهاً بالمبيع فثبت فيه حرمة الاستبدال وان حرم
وجوب القبض في المجلس رجل باع ديناراً بعشرة دراهم وسلم الدينار
ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوباً فالبيع في الثوب فاسد لان القبض
واجب بدل الصرف والاستبدال يبطل القبض رجل له على آخر عشرة
دراهم فباعه مطلقاً ايها ودفع الدينار ولم يقبض العشرة وتقاصا
العشرة بالعشرة فهو جائز لان من شرط صحة المقاصة فسخ الاول
واضافة العقد الى الدين فيعقد بطريق الاقتضاء فصار كما لو باع بها ولو
باع صح لانه لا يجب به قبض معين فكذلك ههنا

باب ما يجوز بيعه

وما لا يجوز ولا يجوز اجارة المدعى ولا بيعها لانهما ورد على ما ليس
للبائع والآجر لا يجوز بيع سمك في حظيرة لا يستطيع الخروج منها
ولا يوخذ الا بصيد لانه غير مقدور التسليم ومعنى المسئلة اذا اخذه

العقد هو

الى

السابع ثم القاه في الحظيرة فان قدر على اخذه بغير حيلة جاز بيعه لانه مقدور
التسليم ولا يجوز بيع النحل لانه من الهوام فشابه الزنابير ويجوز عند محمد
والشافعي رحمهما الله اذا كان محرزا لانه منتفع به وان كان لا يؤكل كالحمار
ولا يجوز بيع دود القز عند ابي حنيفة رحمه الله ويجوز عند محمد وكذلك عند
ابي يوسف رحمه الله اذا ظهر القز فيه بيع بزره عند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما
يجوز لمكان العادة والضرورة وكذلك بيع الآبق لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك
ولانه عجز عن التسليم وكذلك بيع لبن امرأة في قدح وقال الشافعي يجوز وهي تعرف
في المختلف لانه مشروب طاهر ولنا انه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم
مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة
وكذلك شعر الخنزير ويجوز الانتفاع به للخرز لان فيه ضرورة لان ذلك العمل
لا يتأتى بغيره ولا ضرورة الى تجويز البيع وكذلك بيع شعور الناس
لانه جزء من الآدمي كاللبن وكذلك الانتفاع بها لان الآدمي مكرم فلا يجوز
ان يكون شيء منه مبتذلا وكذلك بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ لانه
محرم الانتفاع فاذا دبغت فلا بأس ببيعها والانتفاع بها لانها
ممهونة ولا بأس ببيع عظام الميتة وعصبها وعقبها وصوفها وقرنها
وشعرها والانتفاع بذلك كله لانه لا حياة فيه ولا يحلها الموت فلا
يتنجس عبد آبق فباعه من رجل زعم انه عنده جاز لان النهي

ورد في الآبق المطلق والمأخوذ ليس بآبق في حق الآخر وان قال هو عند
فلان فبعنيه فصدقه فباعه منه لم يجز لانه آبق في حقهما رجل باع جارية
فاذا هي غلام فلا بيع بينهما لان الذكر والانثى من بني آدم جنسان فيتعلق
بالمسمى وهو معدوم رجل باع الى النيروز او الى المهرجان او الى الحصاد او الى
الدياس او الى الجزاز فالبيع فاسد وان كفل الى شيء من هذه الاوقات فهو جائز
لان الاجل صفة الدين والاصل في البيع هو الثمن ولا يحتمل شيئا من الجهالة وكذا ما جعل
وصفا له علو لرجل وسفل لآخر فسقطا وباع صاحب العلو علوه لم يجز
لان الهواء ليس بمال عند الناس وبيع الطريق وهبته جائز لانه معلوم
وبيع مسيل الماء وهبته باطل لانه مجهول ولو باع حق المرور فيه روايتان
رجل اشترى عبدا بخمر او خنزير فقبضه واعتقه او وهبه فهو جائز وعليه
القيمة وقال الشافعي هو باطل وهي تعرف في المختلف وهذه المسألة مبنية
على ان البيع الفاسد بعد القبض باذن البائع هل يفيد الملك عنده لا يفيد
لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد
ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا
ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده ولا خفاء
في الاهلية والمحلية والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور فنفس
البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك انما المحظور ما جاوره كما في البيع وقت النداء

وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى مسلم امر نصرانيا ببيع خمر او بشرائها ففعل جاز وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وهي معروفة في المختلف لان المسلم ليس من اهل تمليك الخمر والخنزير وتملكهما وحكم تصرف الوكيل يقع للموكل فلا يجوز كما اذا وكل بنكاح امراة مجوسية وله ان التمليك من جهة الذمي وهو اهل لذلك وانما يثبت الملك للمسلم حكما لا قصدا بتمليكه والمسلم من اهل ذلك كما اذا ورث الخمر والخنزير وصار كما اذا كان للمسلم عبد ماذون نصراني او مكاتب فاشترى الخمر والخنزير يثبت الملك للمولى بيعه رجل اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فليس للبائع ان ياخذها حتى يؤدي الثمن فان مات البائع فالمشتري احق بها حتى يستوفي الثمن لان المبيع مقابل بالثمن فيصير محبوسا به كالرهن رجل باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها ثم شك يعقوب في هذه الرواية وقال ابو يوسف ومحمد ينقض البناء وترد الدار على صاحبها لان حق البائع فوق حق الشفيع ثم ذلك الحق لا يبطل بالبناء بل ينقض لحق الشفيع فهذا اولى ولابي حنيفة ان هذا امر حصل بتسليط البائع وهو من جنس ما يدوم فينقطع الاسترداد ولا كذلك الشفيع رجل اشترى دارا فباعها قبل القبض فهو جائز وهو قول ابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز وهي معروفة في المختلف لان النبي عليه السلام

نهى عن بيع ما لم يقبض رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول وصار كالاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز والاجارة قيل على هذا الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر سلطان اكره رجلا حتى باع عبدا له بحر وان اكرهه على طلاق او عتاق او نكاح جاز وقال الشافعي لا يجوز واذا لم يجز البيع عندنا فاذا اتصل به القبض افاد الملك وقال زفر لا يفيد وهي معروفة في المختلف لان البيع وقع فاسدا فلا يتعلق جائزا كما اذا باع وشرط فيه الخمر واسقطها ولنا ان القبض في البيع الفاسد يفيد الملك وقد مر تعليله وللشافعي رحمه الله في الطلاق وغيره قوله عليه السلام لا طلاق في اغلاق والاغلاق هو الاكراه هكذا فسره ابو عبيدة والمعنى ان الاكراه يسلب القصد والطواعية فصار كالنائم ولنا قوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمعنى ان الطلاق مشروع في حق المكره بالدلائل المطلقة بالنص والعقل وما روي من الحديث فلنا فسره غير ابي عبيدة بالجنون لا بالاكراه رجل اشترى جارية بخمسمائة وقبضها ثم باعها واخرى معها من البائع قبل ان نقد الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع ويبطل في الاخرى لان الفساد في التي اشتراها كان لاجل الربوا من حيث الشبهة على ما عرف في المختلف

لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا
الاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا لحديث عائشة رضي الله عنها لتلك
المرأة وقد باعت بستمائة بعدما اشترت بثمانمائة بئس ما شريت
فاشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله ابطل حجه وجهاده مع رسول الله
ان لم يتب ولا يشيع لانه ضعيف لانه مجتهد فيه او لانه طارئ لانه يظهر
بانقسام الثمن فلم يظهر ذلك فيما ضم اليها رجل اشترى جارية شراء
فاسدا وتقابضا فباع الجارية وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع
ما ربح من الثمن لان شبهة الخبث بسبب الفساد تعمل فيما تعين كذلك لو ان
رجلا ادعى على آخر الفا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد ربح
المدعي في الدراهم فالربح يطيب له لانه ملكه ملكا فاسدا لانه بمنزلة بدل المستحق
رجل اشترى جارية وفي عنقها طوق فيه الف مثقال وقيمة الجارية الف
مثقال بالفي درهم فضة فنقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن
الفضة لان قبض حصة الفضة في المجلس واجب شرعا والانعقاد [illegible]
الواجب وغيره وكذلك لو اشتراها بالفي مثقال فضة الف منها نسيئة
والف نقد فالنقد عن الطوق لما قلنا رجل باع ام ولده او مدبره فماتا في
يد المشتري فلا ضمان عليه وقالا يضمن قيمتهما لان هذا مقبوض بجهة
البيع فكان مضمونا كسائر الاموال ولابي حنيفة رحمه الله ان البيع ملحقة بالحقيقة

ان جهة

91

لكن فيما يحتمل حكم الحقيقة حقا عن ذلك اما فيما لا يحتمل لا كالمكاتبة

باب فيما يكال او يوزن او يذرع او يعد

رجل باع رطلين
من شحم برطل من الالية لا بأس به وكذلك لو باع رطلين من لحم برطل من شحم البطن
لانه اجناس مختلفة وكذلك لو باع بيضة ببيضتين او جوزة بجوزتين لانهما
عدديان وكذلك لو باع فلسا بفلسين او جوزة بجوزتين او تمرة بتمرتين يدا
بيد باعيانهما وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز فلسا
بفلسين ونحو تمرة بتمرتين في بعض المختلف لان الثمنية ثبتت باصطلاح
الكل فلا يبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا يتعين بالتعيين فصار
كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في
حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما
واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولا تعود وزنيا لبقاء الاصطلاح
على العد اذ في نقضه في حق العد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين
بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما
لانه كالئ بالكالئ وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه
لان الجنس بانفراده يحرم النساء وكل شيء ينسب الى الرطل فهو وزني
وتفسير هذا كل شيء يباع بالاواقي فهو وزني لان الاواقي قدرت بطريق
الوزن فصار وزنيا رجل اشترى مما يكال او يوزن او يعد فباعه قبل
ان يكيله

او بوزنه او بعدّه فالبيع فاسد فيما يكال او يوزن والمعنى انه اذا اشترى
على انه كذا قفيزا او كذا منا وهو مشار اليه وانما فسد لنهي النبي عم
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري وههنا
لم يجر فيه صاع المشتري ولان الكيل من تمام القبض فيفسد التصرف
قبله ولو اشترى شيئا مذارعة فباعه بعد القبض قبل الذرع جاز لان
الذرع صفة واما العدديات فلم يذكر جوابها في الكتاب وروي عن
ابي حنيفة لانه ابطل البيع قبل العد وروي عنهما انهما اجازا رجل
اشترى شيئا مما يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه
كله وتاويله اذا كان في وعاء واحد لان تمييز المعيب عن غيره يوجب
زيادة عيب في المبيع فيصير رادا بعيب حادث اما اذا كان في وعائين
فوجد باحدهما عيبا فلا باس ان يرده اذا كان قبضهما واذا اشترى
الوعاء فاستحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لان الشركة فيه
لا تعد عيبا حتى لو كان ثوبا كان له الخيار رجل اشترى زيتا على ان يزنه
بظروفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد لان هذا شرط
يخالف حكم العقد ولو اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز
لانه شرط يوافق حكم العقد رجل اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع
من دار او حمام فالبيع فاسد وقالا هو جائز اذا كانت الدار مائة ذراع

ولو اشترى سهما من عشرة اسهم فهو جائز بالاجماع لهما انها عبارة عن
بيع عشر الدار وبيع عشر الدار جائز ولابي حنيفة رحمه الله ان الذراع
اسم لما يذرع به الممسوح وقد استعير لما يحله الذراع وهو العين
وانه مجهول لا كذلك السهم رجل اشترى دارا على انها الف ذراع
فوجدها اكثر فهي كلها له ولو اشتراها على انها الف ذراع كل ذراع بدرهم
فزادت فهو بالخيار ان شاء اخذها وزاد في الثمن بحساب ذلك وان شاء تركها
اصله ان الذراع فيما يذرع بمنزلة الصفة في الاعيان لانه طول الدار وطول
الشيء صفته والصفة تابعة فتستحق باستحقاق المتبوع لكنه يحتمل ان
يصير مقصودا افادا بل كل ذراع بكذا صار اصلا فاذا ازداد خير المشتري
لانه نفع يشوبه ضرر فان انتقص خير المشتري لانه ان قل الثمن به فقد
انتقص المبيع فكان نفعا يشوبه ضرر وكذلك هذا في الثوب والخشب
وسائر ما يذرع فان لم يقابل كل ذراع بدرهم بقي تبعا فان زاد في الذرع
سلم للمشتري من غير خيار وان نقص خير المشتري من غير حط رجل
باع ذراعا من ثوب من اوله على ان يقطعه البائع او المشتري او لم يذكرا
قطعا فالبيع باطل لان البائع لا يقدر على تسليمه الا بضرر رجل اشترى ثوبا
كل ذراع بدرهم ولم يعلم قدر الذرع فهو فاسد فاذا علم فهو بالخيار ان شاء
اخذ وان شاء ترك وقالا يلزمه الثوب كل ذراع بدرهم علم او لم يعلم لان

طريق المعرفة قايم ولابي حنيفة ان الثمن كله مجهول وهما اعتبرا طريق
المعرفة وابو حنيفة اعتبر حقيقة المعرفة رجل اشترى طعاما كل قفيز
بدرهم فالبيع واقع على قفيز واحد في الحال ودفعه اليه كل قفيز بدرهم
جاز وقالا البيع في قفيز واحد وافسد البيع ثمه في الذرعان لانه لما لم يصح البيع
في الكل على الوجهين جميعا وجب صرفه الى ادنى الا ان البيع في ذراع من ثوب
لا يصح وفي قفيز من طعام يصح ويخير المشتري في مثله القفزان لتفرق
الصفقة عليه رجل اشترى سمنا في زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال
البائع الظرف غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري لان الاختلاف
وقع في تعيين المقبوض فكان القول قول القابض كالمودع والغاصب

باب اختلاف البائع والمشتري

رجل اشترى عبدين
وقبضهما فمات احدهما واختلفا في الثمن قال ابو حنيفة رحمه الله القول قول
المشتري مع يمينه الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي ولا شيء له من ثمن الميت
وقال ابو يوسف رحمه الله القول قول المشتري في حصة الهالك ويتحالفان على
الباقي ويترادان وقال محمد رحمه الله يتحالفان عليهما ويرد القايم وقيمة
الهالك محمد مر على اصله ان الهلاك لا يمنع التحالف ولابي يوسف ان المانع
هو الهلاك فيكون الامتناع بقدره ولابي حنيفة ان التحالف بعد القبض
ثبت نصا عند قيام السلعة وهو اسم لجميع اجزائها ولم يوجد الا ان يشاء

البائع ان ياخذ الحي ولا شيء له من ثمن الهالك فحينئذ يتحالفان لانه حينئذ
صار الحي كل المبيع ثم تفسير الاستحلاف على قول ابي يوسف ان يحلف
المشتري بالله ما اشتراهما بما يدعيه البائع فان نكل ثبت ما ادعاه
وان حلف يحلف البائع بالله ما باعهما بالثمن الذي يدعيه المشتري وان حلفا
يفسخان العقد في القايم ويسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة
الهالك رجل اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فانهما
يتحالفان ويعود البيع الاول لان التحالف قبل قبض المبيع معقول المعنى
فيتعدى الى ما هو في معناه رجل اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا
ثم اختلفا في راس المال فالقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم لان الاقالة
في السلم لا تحتمل الفسخ لان المعقود عليه قد سقط فلا يحتمل العود

باب في الخيار

رجل اشترى طعاما لم يره فقال قد رضيت ثم راه
فله ان يرده لان الرضى بالشيء قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلم يعتبر فلم يلزم
لانه بناء عليه ولو وكل وكيلا بقبضه فقبضه ونظر اليه لم يكن له ان يرده
الا بعيب وان ارسل رسولا فقبضه فله ان يرده وقالا الوكيل بمنزلة
الرسول فله ان يرده لانه وكيل بالقبض وابطال الخيار ليس من القبض
ولابي حنيفة ان الوكيل بالقبض مالك للقبض فيملك تمامه واتمام القبض
ههنا بابطال الخيار فيبطل الخيار لمقتضى تتميم القبض كما لو قبض الموكل

وهو ينظر اليه ولا كذلك الرسول لانه نايب عنه فصار اليه امامه رجل
اشترى عدل زطي ولم يره فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد منها
شيئا الا بعيب وكذلك خيار الشرط لان خيار الرؤية والشرط يمنعان
تمام الصفقة فيتضرر بالتفريق ولا كذلك خيار العيب الاعمى اذا اشترى
شيئا جاز وله خيار الرؤية وانما يبطل خيار الرؤية بما يعمل عمل العيان
في حقه واختلفوا فيه قال ابو حنيفة ومحمد الجس فيما يجس والشم فيما
يشم والذوق فيما يذاق لان هذه الاسباب تعمل عمل العيان في حقه وقال
ابو يوسف اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لرآه وقال قد رضيت يعني
بعد ما وصف له بطل خياره ولم يعتبر الجس لانه ليس يعرف حال
المعقود عليه لانه لا يوقف به على صفته فلا تصير في معنى الرؤية رجل
اشترى عبدا وشرط الخيار لغيره ثلثة ايام فايهما اجاز جاز وايهما نقض
انتقض لان شرط الخيار للاجنبي لا يصح الا بطريق النيابة عن العاقد
فوجب تقديمه عليه مقتضى صحته فيثبت لكل واحد منهما الخيار فايهما
اجاز او نقض جاز رجل باع عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام فقال في الثلث
رددته بغير محضر من المشتري يريد به نقض علم من المشتري لم يكن ذلك
نقضا وهو قول محمد وقال ابو يوسف له هو نقض وهي فرع المختلف
لانه مسلط من جهة صاحبه على الفسخ فلا يتوقف على علمه كالاجازة ولهذا

لا يشترط رضاه وصار كالوكيل بالبيع ولهما ان الفسخ نوع تصرف فيتوقف
على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه وكيف يقال
انه مسلط وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط
فان مات في الثلث بعد النقض فعلى المشتري القيمة وان مات بعد الثلث
فعليه الثمن وان كان الخيار للمشتري فمات في الثلث او مضت الثلث
ولم يقل شيئا او اجاز في الثلث فعليه الثمن وحققها كتاب البيوع من المبسوط
واذا شرط الخيار اربعة ايام فالبيع فاسد وهو قول زفر رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد له ان يشرط الخيار عشرة ايام اكثر جاز فلو اسقط هذا الخيار
قبل مضي الثلث عند ابي حنيفة ينقلب جائزا خلافا لزفر والمسئلة في
المختلف لهما ان الخيار انما شرع للحاجة الى التروي ليندفع الغبن وقد
تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتاجيل في الثمن ولابي حنيفة ان شرط الخيار
يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس فيقتصر
على المدة المذكورة فيه وانتفت الزيادة الا انه اذا اجاز في الثلث جاز
عند ابي حنيفة خلافا لزفر لانه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا وله انه
اسقط المفسد قبل تقرره فيعود جائزا كما اذا باع بالرقم وعلمه في المجلس
رجل اشترى امراته على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح وان وطئها
فله ان يردها وقالا تفسد النكاح وان وطئها لم يردها بناء ان خيار المشترى

عاص

لا يمنع دخول السلعة في ملكه عندهما خلافا له وهي تعرف في المختلف
لهما انه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زايلا
لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع وله انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه
ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل
واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي
المساواة ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة
فيه ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره بان كان قريبه
فيفوت النظر رجل باع عبدين على انه بالخيار في احدهما ثلثة ايام
فالبيع فاسد لجهالة المبيع والثمن ولو باع كل واحد منهما بخمسمائة
على انه بالخيار في احدهما بعينه ثلثة ايام فالبيع جائز لانهما معلومان
رجل باع عبدا وشرط الخيار ثلثة ايام فصدقة الفطر على الذي يصير
العبد له وقال زفر له على من له الملك يوم الفطر لانها وظيفة الملك
الملك قلنا بلى ولكن الملك موقوف فكذا ما ينبني عليه رجل اشترى ثوبين
على ان ياخذ ايهما شاء بعشرة دراهم وهو بالخيار ثلثة ايام فهو جائز
وكذلك الثلثة لان الحاجة ماسة والجهالة غير مفضية الى المنازعة
فكان بمعنى ما جاءت به السنة وهو شرط الخيار وان كانت اربعة اثواب
فالبيع فاسد لان الحاجة اندفعت بالثلثة ثم اختلف المشايخ فيه قال بعضهم

شرط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو
المذكور في الكتاب وقال بعضهم لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير
رجل اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها
بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة دليل اختيار الملك رجلان
اشتريا غلاما على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر ان يرده
وقال ابو يوسف ومحمد له ان يرده وكذا لو كان لهما خيار العيب
او خيار الرؤية وهي تعرف في المختلف لان اثبات الخيار لهما اثباته لكل
واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله
ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما
رده معيبا به وفيه الزام ضرر زايد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما
الرضا برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد رجل اشترى جارية
على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما فهو جائز وان اشترط
اربعة ايام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف اما عند ابي حنيفة
اعتبارا بالملحق به وهو خيار الشرط فان نقد الثمن في الثلثة فالبيع جائز
اعتبارا بالملحق به ايضا وقال محمد يجوز اربعة ايام او اكثر اعتبارا بالحله
ولابي يوسف اتبع السنة فيهما جميعا

باب المرابحة والتولية

رجل اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه بعد ذلك مرابحة طرح عنه

كل ربح يحصل قبل ذلك ولكن لا يقول اشتريته بكذا وانما يقول قام علي
بكذا واذا الآن ابيعه مرابحة فان كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة والا
يبيعه مرابحة على الثمن الاخير لان هذا شراء جديد فوجب ان
تبنى عليه المرابحة لان المرابحة بيع بما اشترى وزيادة ولابي حنيفة
انه استفاد بهذا العقد الاخير كل الربح مع الثوب بعشرة و
وللتاكيد شبهة بالايجاب فالحق به كانه اشترى ثوبا وخمسة بعشرة
فيصير الخمسة في الثوب فيبيعه مرابحة عليه عبد ماذون عليه دين
يحيط برقبته فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من المولى بخمسة عشر فان المولى
يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك لو كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان
العقد الذي جرى بين المولى وبين العبد صحيح لكن فيه شبهة العدم فصار
العبد بالعقد الاول مشتريا للمولى كانه اشتراه للمولى بالوكالة في الفصل
الاول وفي الفصل الثاني صار العبد بالعقد الثاني بايعا للمولى كانه يبيعه
للمولى بالوكالة فاعتبر العقد الاول والثمن الاول مضارب معه عشرة دراهم
بالنصف اشترى بها ثوبا فباعه من رب المال بخمسة عشر درهما جاز
البيع عندنا وعند زفر لا يجوز بيع المضارب من رب المال ولا بيع
رب المال من المضارب لانه اذا لم يكن في المال ربح وهي تعرف في المضاربة
فاذا جاز البيع لو اراد رب المال ان يبيعه مرابحة فانه يبيعه على اثني عشر
درهما ونصف

لان المضارب وكيل رب المال من وجه فصار بيعه مع رب المال خمسة عشر
درهما في حق نصف الربح باطلا رجل اشترى جارية فاعورت فانه يبيعها
مرابحة ولا يبين لانه لم يحتبس شيئا يقابله الثمن لانه تبع ولو فقا عينها
بنفسه او فقاها اجنبي فغرم له الارش لم يبعها مرابحة حتى يبين لانه
صار مقصودا فصار مما يقابله الثمن ولو اشترى جارية ثيبا فوطئها
وباعها مرابحة ولم يبين جاز فان كانت بكرا لم يبعها مرابحة حتى يبين لان
وطء الثيب لا يوجب حبس شيء يقابله الثمن ولا كذلك البكر لانه حبس العذرة
وهي جزء من العين رجل اشترى غلاما بالف نسيئة فباعه بربح مائة ولم
يبين فعلم المشتري ان شاء اخذه وان شاء رده لان للاجل شبها بالمبيع
فاذا منع الاجل فقد منع بعض المبيع وذكر المرابحة دلالة على السلامة
عن مثله فاذا ظهر الخلاف كان في حكم العيب ولو استهلكه المشتري ثم
علم لزمه بالف ومائة ولا يرجع بشيء لان الممنوع وهو الاجل لا حصة
له من الثمن على طريق الحقيقة وكذلك لو كان مكانه تولية لانه بيع ما اشترى بمثل
ما اشترى فصارت الخيانة فيها مثلها في المرابحة ولو استهلكه ثم علم لزمه
بالف حالة ولا يرجع بشيء لما قلنا رجل ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولا
يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن فاذا اعلمه البائع
في مجلس البيع صح البيع ويخير ان شاء اخذه وان شاء تركه لان ساعات

المجلس بمنزلة ساعة واحدة فيصير التأخير الى اخر المجلس عفوا كما صير القبول فيصح على تعذر الابتداء

باب العيوب

رجل اشترى جارية بالغة فوجدها لا تحيض فهو عيب لانه دلالة داء في الباطن وكذلك لو وجدها مستحاضة لانه آية المرض وكذلك لو وجدها ذمية لان المسلم قل ما يرغب في صحبتها وكذلك لو وجدها زانية او لو كان عبدا لم يرد بالزنا لان الزنا يفسد الفراش وذلك يقصد في الاماء دون العبيد وهو كالبخر يعد عيبا في الجارية دون الغلام والجنون في الصغير عيب ابدا ومعناه انه متى جن عند البائع مرة ثم اصابه ذلك عند المشتري فهو الاول وان تقادم العهد لاتحاد السبب وهو فساد الباطن والاباق والبول في الفراش عيب ما دام صغيرا معناه انه متى حدث ذلك عند البائع في صغره ثم زال وان حدث ذلك عند المشتري في صغره رده على البائع فان حدث ذلك بعدما بلغ لم يرده لان الاباق في حالة الصغر مادة الجهل وبعد البلوغ مادة الخبث والبول في حالة الصغر في المثانة وبعد البلوغ لداء في الباطن فكان الثاني غير الاول ولا كذلك الجنون لان في الحالين لفساد الباطن فكان الثاني عين الاول رجل اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر المشتري على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري البينة لانه بدعوى العيب

97

انكر وجوب دفع الثمن ولو قال شهودي بالشام استحلف ودفع الى البائع الثمن لان في الانتظار ضررا بالبائع ولا ضرر على المشتري في الدفع لانه على حجته رجل اشترى جارية وتقابضا فوجد بها عيبا فقال البائع بعتك هذه واخرى معها وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول المشتري لان الاختلاف وقع في مقدار المقبوض فيكون القول قول القابض رجل اشترى عبدا فادعى اباقا لم يحلف البائع حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده لانه لا يعتبر انكار البائع للاباق ما لم يثبت الاباق عند المشتري فان اراد المشتري ان يحلف البائع بالله ما يعلم انه ابق عنده ذكر في الجامع الكبير انه يحلف البائع على راي ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله واحلف البائع على قوله فلو اقام المشتري البينة على انه ابق عنده يحلف البائع بالله لقد باعه وقبضه وما ابق قط لانه لو حلف بالله لقد باعه وقبضه وما به هذا العيب كان فيه ترك النظر للمشتري لانه حينئذ يتعلق الحنث بقيام العيب في الحالين والمعلق بالشرطين لا ينزل الا عند وجودهما جميعا رجل اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا فان لم ينتفع به رجع بالثمن كله لانه تبين انه ليس بمال وان انتفع به لم يرده لان الكسر عيب وقال الشافعي رحمه الله يرده لانه بتسليط البائع فاذا لم يرده عندنا يرجع بنقصان العيب

رجل اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا
فانه يأخذهما او يردهما كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل تمامها وان وجد
بالمقبوض عيبا اختلف المشايخ فيه رجل اشترى جارية فوجدها قرحا
فداواها او كانت دابة فركبها في حاجته فهو رضا لانه دليل الامساك
ولو ركبها ليردها او ليسقيها او ليشتري لها علفا فليس برضا والجواب
في الركوب للرد يجري على الاطلاق وفيهما محمول على ما اذا لم يجد بدا منهما
رجل اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه فوجد به عيبا رجع بالعيب فان
قال البائع انا اقبله كذلك كان له ذلك لان حق الرد قائم لقيام المبيع
لكنه امتنع لحق البائع فاذا رضي زال المانع وان باعه المشتري لم يرجع
بشيء علم او لم يعلم لانه صار ممسكا لقيام حق المشتري مقامه فصار
مبطلا للرد وهو الحق الاصلي فلا يرجع بشيء وان خاطه المشتري ثم وجد به
عيبا رجع بنقصان العيب وليس للبائع ان يقول انا اقبله كذلك لان الرد
امتنع حكما لهذه الزيادة ولو اشترى ثوبا فصبغه احمر ثم وجد به
عيبا رجع بنقصان العيب وليس للبائع ان يقول انا اقبله كذلك لان الرد
امتنع حكما لهذه الزيادة فصار بمنزلة الهلاك ولو باعه بعدما رأى العيب
يرجع بالنقصان لان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يصير بالبيع ممسكا
رجل اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم فقطع عند المشتري فله ان يرده

ويأخذ الثمن وقالا ليس له ذلك لكنه يرجع بنقصان العيب ما بين قيمته
سارقا الى قيمته غير سارق والحاصل ان ما صفته ان يجري هذا مجرى
الاستحقاق وكان عيبا في الباقي مضافا الى ضمان البائع وهما جعلاه
هذا بمنزلة العيب وانما يضاف الى ضمان البائع الوجوب لا غير والعرف
في المختلف له ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل فانه لا ينافي
المالية فنفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه عند تعذر رده
وصار كما اذا اشترى جارية حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع
بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل وله ان سبب الوجوب في
يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب
السابق وصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد بجناية وجدت
في يد الغاصب وما ذكر من المسألة ممنوعة رجل رد عليه عبد بعيب بقضاء
قاض باقراره او ببينة او باباء يمين فله ان يخاصم بائعه لان البيع الثاني انفسخ
بحكم القاضي فصار كان لم يكن فملك الخصومة وتستوي مسألة الكتاب
الجواب فيما يحتمل الحدوث وما لا يحتمل وان رد عليه بغير قضاء قاض بعيب
لا يحدث مثله لم يكن له ان يخاصم الذي باعه وعلى قياس ما ذكر في بعض روايات
البيوع له حق الخصومة رجل اشترى عبدا فاعتقه على مال ثم وجد به عيبا
لم يرجع به لانه صار حابسا بدله ولو حبس عينه لم يرجع فكذا اذا حبس بدله

باب الوكالة بالبيع والشرى

رجل دفع الى اخر دراهم فقال اشتر بها طعاما فهو على الحنطة والدقيق لانه هو المتعارف من الطعام في باب البيع والشرى رجل امر رجلا ببيع داره فباع نصفها فهو جائز وقالا لا يجوز حتى يبيع النصف الاخر وان امره بشرى دار بعينها فاشترى نصفها لم يجز بالاجماع والاصل لكل ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى اعتبر العموم في التوكيل بالبيع وتعتبر المعارف في التوكيل بالشرى وقالا هما سواء والحج من الجانبين تعرف في المختلف ولو امره بشرى دار بعينها فاشترى سقصا جاز بدلالة قبل ان يرد الموكل وانما جاز لانه قد لا يتفق الشرى من الباعة الا سقصا سقصا رجل امر رجلا بشرى عبد بالف درهم فقال قد فعلت ومات عندي وقال الامر اشتريته لنفسك فالقول قول الامر لان غرضه الرجوع بالثمن والامر منكر وان كان قد دفع اليه الثمن فالقول قوله لان الثمن كان امانة وقد ادعى الخروج عن الامانة فان القول قوله رجل قال لاخر بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر المشتري ان يكون فلان امره بذلك ثم جاء فلان وقال انا امرته فان فلانا ياخذه لان قوله بعني لفلان اقرار بالوكالة ولو قال فلان لم آمره بذلك لم يكن لفلان ان ياخذه الا ان يسلمه المشتري اليه فيكون بيعا منه وتكون العهدة عليه لان المشتري له لما جحد الامر اولا فقد بطل اقرار المقر فلزم المشتري للمشتري فاذا سلمه واخذه جاز بيعا

بالتعاطي يكون الشرى لغيره بغير امره لزم المشتري فان طلبه المشترى له فسلمه المشتري اليه واخذه كان بيعا بالتعاطي رجل امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن او لم يقبضه فرده عليه المشتري بعيب لا يحدث مثله ببينة او بابا يمين او باقرار فانه يرده على الامر لان الرد عند مستند الى هذه الحجج لعلم القاضي يقينا بكونه عند البائع ومعنى شرط البينة والاباء والاقرار في الكتاب ان يعلم القاضي انه لا يحدث في مدة شهر مثلا لكن يشتبه عليه تاريخ البيع فاحتيج الى هذه الحجج فكان هذا ردا على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة واما اذا كان العيب يحدث مثله ان رده عليه ببينة او بابا يمين فهو لازم للموكل لان البينة حجة في حق الناس كافة والوكيل مضطر في النكول وان رده عليه باقراره لزم المامور لانه لا ولاية له على الناس لكن له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله رجل قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال نعم فقال للمولى بعني نفسي لفلان بكذا ففعل فهو لازم للامر ولو قال بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر لان عقده لنفسه لا يصلح للامتثال بما امر به لانه اعتاق فلم يصر مستحقا عليه فبقيت ولايته في ذكر فاذا اطلق فالمطلق يصلح لهذا او لهذا فلا يصلح للامتثال فبقي لنفسه فاذا اضاف رجل وكل وكيلا بقبض مال فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفى فانه يدفع المال ويتبع رب المال فيستحلفه جمعا بينهما وان وكله برد جارية بعيب

وادعى البائع رضى المشترى لم يرد عليه حتى يحلف المشترى لان التدارك ثمه
ممكن لو وقع الخطا باسترداد ما قبضه الوكيل وهو غير ممكن ههنا لان
القاضى لو فسخ البيع ثم ظهر الخطا فى القضا بالفسخ كان الفسخ ماضيا
عند ابى حنيفة رح الا ان عند محمد رحمه الله يجب ان يكونا سواء لان التدارك ممكن فى
هذا كما فى مسئلة الدين واما ابو يوسف رحمه الله قال ان كان المشترى حاضرا
استحلف بالله ما رضى وان كان غائبا فهو كما قال محمد رح

باب الحقوق

رجل اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه
او بكل قليل وكثير هو له فيه او منه ولو اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق له
لم يكن الاعلى له ولو اشترى دارا بحدودها فله العلو وان لم يقل بكل حق هو
لها اما الدار فلانه اسم لما يدار عليه الحوايط والعلو من توابع الاصل واجزايه
واما البيت فانه اسم لما يبات فيه والعلو مثله فلم يكن من اجزايه وتوابعه
فلا يدخل باسم التبع والعلو المنزل يشبه السفل من وجه لكن لا يتادى فيه
احمال السكنى فصار تبعا من وجه فان ذكره باسم الاتباع دخل وان سكت عنه
لم يدخل ثم باسم الدار يدخل الكنيف ولا يدخل الظلة ما لم يقل بكل حق له عند
ابى حنيفة وقالا ان كان مفتحها الى الدار دخلت الظلة ايضا لان ههنا من
الدار وله انها خارجة عن المحدود فاشبه الطريق الخارج وهذا كله عرفهم
اما فى عرفنا فالعلو يدخل من غير ذكر فى الفصول الثلثة وكل مسكن يسمى خانة

صغيرا كان او كبيرا ولو اشترى بيتا فى دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق
الا ان يشتريه بكل حق له او بمرافقه او بكل قليل
وكثير هو له لانه خارج عن المحدود لكنه تبع من
التوابع فلا يدخل الا بذكر التوابع وكذا الشرب
والمسيل وهذا بخلاف الاجارة لانها تعقد
للانتفاع ولا يمكن الانتفاع الا بالطريق والمستاجر
لا يشترى الطريق عادة اما البيع فانه ينعقد
للانتفاع فى الجملة وفى الجملة يمكن الانتفاع من غير الطريق فلا يدخل الا بالذكر

باب الاستحقاق

رجل اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها
رجل ببينة فانه ياخذها وولدها وان اقر بها لرجل لم ياخذ ولدها لان
البينة حجة مطلقة فيثبت بها الملك مطلقا فظهر ملك المستحق من الاصل والولد
متصل يومئذ فيثبت الاستحقاق فيهما اما الاقرار فلانه حجة قاصرة رجل
اشترى غلاما فشهد رجل على ذلك وختم به فليس ذلك بتسليم وهو على
دعواه لان الانسان يبيع مال غيره كما يبيع مال نفسه فلا يكون شهادته على
البيع اقرارا بان الغلام ملك البائع رجل اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال
العبد للمشترى اشترنى فانى عبد فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة
معروفة لم يكن على العبد شىء وان كان البائع لا يدرى اين هو رجع المشترى

على العبد ورجع العبد على البائع وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال
لا يرجع على العبد بحال لان ضمان الثمن انما يجب بالمبايعة او بالكفالة
ولم يوجد من العبد شئ من ذلك فلا يرجع كما لو قال العبد ارتهني
والمسئلة على الوجه ظاهر الرواية ان البيع عقد معاوضة يستحق
به السلامة فجعل الامر به ضمانا للسلامة على ما هو موجبه نظرا له ولا
كذلك الرهن لانه شرع لملك الحبس وحصر بعاقبته استيفا العبد حقه
من غير عوض فلا يمكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة رجل ادعى
حقا في دار فصالحه الذي في يده الدار على مائة درهم فاستحقت الدار
الا ذراعا منها لم يرجع بشئ لان التوفيق قائم لان المصالح يقول انما
عنيت بهذه الدعوى هذا الباقي ولو ادعاها كلها فصالحه على
مائة درهم فاستحق منها شئ رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن
موجب الرجوع رجل باع عبدا فلم يعتقه وباعه المشتري
من اخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه فهو جائز ويبطل البيع الاول
والثاني وقال زفر رحمه الله لا يصدق لانه متناقض قلنا بلى ولكن
في امر بناؤه على الخفاء اعني العلوق والتناقض عفو في مثله

باب بيع عبد غيره

رجل غصب عبدا فباعه
ثم اعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع جاز العتق وهو قول ابي يوسف

هذه المسئلة على وجهين احدهما اجاز المالك العتق بطل البيع ونفع العتق
المالك نفاذا والثاني اجاز المالك البيع اتفاقا
وبهذا العبد ملك للمشتري وهل يعتق
على المشتري على ما قال في المتن

جاز البيع

وقال محمد رحمه الله لا يجوز ولو قطعت يد العبد في حق ارشها ثم اجاز البيع فالارش
للمشتري ويتصدق بما زاد على نصف الثمن ولو باعه المشتري من اخر ثم
اجاز المولى البيع لم يجز البيع الثاني وان لم يبعه المشتري فمات في يده او
قتل ثم اجاز البيع لم يجز وهي مع فروعها تعرف في المختلف له انه لا عتق
بدون الملك والموقوف لا يفيد الملك ولو ثبت في الاخرة يثبت مستندا
وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل فصار كما لو
اعتق الغاصب ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة
الملك ولا ضرر فيه فيتوقف الاعتاق فصار كاعتاق المشتري من الراهن
واعتاق الوارث عبدا وهو مستغرق بالدين اذا قضى الدين بعد ذلك بخلاف
اعتاق الغاصب لان الغصب غير موضوع لافادة الملك بالاجماع رجل باع
عبد رجل بغير امره واقام المشتري البينة على اقرار البائع او رب العبد
انه لم يامره بالبيع واراد رد البيع لم تقبل بينته لبطلان الدعوى للتناقض
ولو اقر البائع بذلك عند القاضي بطل البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض
لا يمنع صحة الاقرار فصح فكان للخصم ان يساعده على ذلك رجل غصب
ام ولد او مدبرا فماتا في يده يضمن قيمة المدبر ولا يضمن قيمة ام الولد وقالا
يضمن قيمتهما وقد مرت الحجج من الجانبين في كتاب العتاق من هذا الكتاب رجل
باع دار الرجل فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع وهو قول ابي يوسف

معنى المسئلة باع دارا غيره
بالغصب وكذبه المشتري في الاسلام

الآخر وقال أبو يوسف رحمه الله أولا وهو قول محمد رحمه الله يصير البائع وهي تعرف

باب الشفعة

رجل اشترى دارًا من رجل فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم بريد به إذا كان الثمن منقودًا لأنه حينئذ يقوم مقامه فلا ضرر على أحد فلو اشتراها رجل من جماعة أخذها كلها أو تركها لأن في أخذ نصيب أحدهم تفريق الصفقة على المشتري فلا يصح إلا برضاه

رجل اشترى أرضا وفيها نخل فيه ثمر أخذ الشفيع جميع ذلك من يد المشتري بجميع الثمن لأن الثمر كان متصلا وتابعا للعقار وكذلك لو اشتراها ولم يكن في النخل ثمر فأثمر في يد المشتري لم يقطعه لم يكن له أن يقطعه لأنه تبع للعقار بعد فإن قطعه أخذ الشفيع جميع ذلك سوى الثمر بجميع الثمن أما عدم أخذ الثمر فلأنه صار أصلا وأما عدم سقوط شيء من الثمن فلأنه زيادة بعد القبض فلم يكن له أن يسقط من الثمن شيئا بخلاف الفصل الأول

رجل اشترى نصف دار غير مقسومة فقاسمه البائع أخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري أو يدع لأن القسمة تكميل القبض والشفيع لا ينقض القبض فكذا ما جعل تكميلا له

رجل اشترى دارا فقال الشفيع اشتريتها بألف وقال المشتري بألفين فالقول قول المشتري لأن الشفيع يدعي استحقاق الشفعة بألف وخصمه منكر فإن أقاما البينة فالبينة بينة الشفيع وقال أبو يوسف البينة بينة المشتري لأنها تثبت الزيادة ولهما أن بينة الشفيع ملزمة وبينة

المشتري لا لأنه تعذر ما بعد ذلك كان للشفيع الخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك وكانت بينته أحق

رجل باع دارا وله عبد مأذون عليه دين فله الشفعة وكذلك إذا كان العبد هو البائع فللمولى الشفعة لأنه في معنى المشتري للكل واحد منهما أن يشتري من صاحبه ولا يكون

الرجل بالجذوع على الحائط شفيع شركة لكنه شفيع جوار لأن العلة هي الشركة في العقار ولم يوجد ولا شفعة في القسمة لأنها ليست ببيع محض ولا خيار رؤية يريد به إذا اشترى دارا لم يرها فأبطل الشفيع شفعته ثم ردها المشتري بخيار الرؤية لم يتجدد الشفعة لأنه فسخ محض

وتسليم الأب والوصي الشفعة على الصغير جائز وهو قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد وزفر رحمهما الله هو على شفعته إذا بلغ لأنه إبطال حق ثابت فيشبه الإعتاق ولهما أن هذا امتناع من التملك لا إبطال لملك ثابت ولهذا لم يورث

والشريك في الطريق أحق بالشفعة من الجار

والشريك في البقعة أحق من الشريك بالخشبة التي على حائط الدار جار لما علمنا

باب المأذون

عبد مأذون عليه دين يحيط بالرقبة باعه مولاه وقبضه المشتري فغيبه فإن شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمة العبد وإن شاؤوا ضمنوا المشتري وإن شاؤوا أجازوا البيع وأخذوا الثمن لأن هذا حقهم وهو في معنى المرهون والجواب في المرهون كذلك فإن ضمنوا البائع القيمة ثم رد على المولى بعيب فللمولى أن يرجع بالقيمة ويكون حق الغرماء في العبد لأن سبب

الضمان البيع والتسليم وقد زال عبد ما دون قيمته الف درهم وله
عبد قيمته الف وعليه دين الف فاعتق المولى عبد عبده المأذون
جاز عتقه فان كان الدين مثل قيمتهما لم يجز عتقه وقالا يجوز عتقه
في الوجهين جميعا وعليه قيمته فالحاصل ان الدين اذا كان مستغرقا
لرقبته وكسبه ومنع الملك للمولى عنده خلافا لهما الا ان ما هو علته
ولكن بشرط الفراغ عن حاجة العبد وقد عدم الشرط فلم يصر علة

باب مسائل متفرقة رجل قال لآخر بع عبدك من فلان بالف على اني
ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فهو جائز ويأخذ الالف من المشتري
والخمسمائة من الضامن وقال زفر والشافعي رحمهما الله جاز البيع بالالف ولا شيء
على الضامن وهي فرع الزيادة في الثمن والمثمن ولو قال على اني ضامن لك خمسمائة
سوى الالف ولم يقل من الثمن جاز البيع بالف ولا شيء على الضامن بالاجماع
لانه زيادة في الثمن ولا يستحقه من غير مال يقابله تسمية وصورة ولم يوجد
رجل اشترى جارية بالف وقبضها ثم اقال البيع بخمسمائة او بالف وخمسمائة
فالاقالة بالثمن الاول فالحاصل ان الاقالة فسخ عند ابي حنيفة الا ان لا يمكن
بان حدث بالمبيع ما يمنع الفسخ فيبطل ولا يكون شيئا اخر وقال محمد هو فسخ
الا ان لا يمكن فيجعل بيعا جديدا الا ان لا يمكن بان كان المبيع غير مقبوض
فيبطل وقال ابو يوسف هو بيع جديد الا ان لا يمكن فيجعل فسخا الا ان لا يمكن
بان كان عرضا قبل القبض

فيبطل لمحمد ان لفظة الاقالة موضوعة للفسخ فوجب الجري على ذلك
الا ان يتعذر فيجعل الى البيع لانه يحتمل ولابي يوسف ان الاقالة تمليك
المال بالمال بالتراضي وذلك حد البيع فوجب الجري عليه في كل الا اذا تعذر
فيجعل الى الفسخ لانه يحتمله ولابي حنيفة ان الاقالة رفع واسقاط فلا
يحتمل معنى الابتداء بحال اذا ثبت هذا اذا قال بالف وخمسمائة صحت الاقالة
بالف عند ابي حنيفة وقالا صحت بالف وخمسمائة وان اقال بخمسمائة ان
لم يكن في المبيع عيب فالاقالة بالف ويلغو ذكر خمسمائة وان كان في المبيع
عيب فالاقالة بخمسمائة ويصير المحطوط بازاء النقصان وهذا قول ابي حنيفة
وقالا الاقالة بخمسمائة في الوجهين رجل في يده دار فاقام رجل بينة انه اشتراها
من فلان بالف ونقده الثمن واقام فلان البينة انه اشتراها منه بالف ونقده
فهي للذي في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله هي
للمدعي والبيعان جائزان والالف بالالف قصاص لان الاصل عند تعارض
الحجج الجمع مهما امكن وقد امكن ههنا لانه قام دلالة الترتيب لانا اذا بدانا
بشرى المدعي الخارج لم يصح بيعه عندي لعدم اليد ولو قدمنا شرى
صاحب اليد صح بيعه فكان الجمع في هذا فتعين هذا الوجه ولهما ان
الخصمين اتفقا على انهما لم يجر بينهما الا عقد واحد فيكون القضاء بالعقدين
قضاء بغير دعوى فتعذر الجمع والترجيح فتعين التهاتر وحطه الالف
لعدم الاولوية

بالف قصاص فكذلك وقولهما انه لما لم يصح البيعان بقي قبض المالين فيجب
على كل واحد منهما رده ان كانا قائمين وان كانا هالكين فالالفان يتقاصان
رجل اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج فالنكاح
جائز وهذا قبض من المشتري لان الوطي استيلاء وقد فعل الزوج
بتسليط المشتري فصار كفعل المشتري بنفسه فان لم يطأها فليس
بقبض لان النكاح امر حكمي لا استيلاء فيه رجل اشترى عبدا فغاب قبل قبضه
قبل نقد الثمن فاقام البائع البينة انه باعه اياه فان كان غيبته معروفة
لم يبع في دين البائع لانه يمكن ايصاله الى حقه من غير بيع فان لم يدر اين
هو بيع واوفي الثمن لان العبد في يد البائع فاذا اقر به لكل ظهر ان
الملك لغيره مشغولا بحقه ولا يمكن ايصاله الى حقه الا بالبيع رجلان اشتريا
عبدا فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه فاذا
حضر الآخر لم ياخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهو قول محمد وقال
ابو يوسف ان دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا
بما ادى عن صاحبه لانه ادى دين غيره بغير امره ولهما ان الحاضر مضطر
في اداء نصيب شريكه من الثمن ليتمكن من قبض نصيبه من المبيع لان الصفقة
واحدة فثبت له ولاية الاداء بطريق الضرورة فصار بمعنى الوكيل بالشرى
رجل تزوج امراة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار
باطل

لان الظهار ليس بحق من حقوق الملك ليتوقف به وينفذ فيه رجل
اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف
اليهما سواء فيكون منهما سواء رجل له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه
زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء وهو قول محمد رحمه الله تعالى
ابو يوسف رحمه الله يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لان المقبوض غير حقه
ولهما ان الزيوف جنس حقه فوقع به الاستيفاء وانما بقي حقه في الجودة
ولا يمكن تداركها الا بضمان الاصل في القضاء الضمان على القابض حقا له
ممتنع طير فرخ في ارض رجل فهو لمن اخذه لانه مباح سبقت اليه يد الآخر
فيكون احق به وكذلك ان تكنس فيها ظبي فهو لمن اخذه فهو له لما قلنا عبد بين
رجلين اشترى اب العبد نصيب احدهما وهو موسر فلشريكه الذي لم يبع
ان يضمن الاب وقد ذكرناه في كتاب العتاق رجل اشترى دارا فراى خارجها
او اشترى ثيابا فراى ظهورها او مواضع الطي منها فليس له الخيار لان
الرؤية لا تستوعب لاستحالته ذلك وتعذره فيعتبر ما يعرف به
حال سائر الاجزاء ولو كانت محلمة فغاب عن بصره طرف منها فله
الخيار في الكل

كتاب الكفالة

رجل اخذ من رجل كفيلا
ثم اخذ كفيلا آخر فهما كفيلان لان حكمها التزام المطالبة وانه
يحتمل التعدد فالتزام الاول لا يمنع التزام الثاني رجل كفل بنفس رجل

ولم يقل اذا دفعته اليك فانا بريء فدفعه اليه فهو بريء لان ذلك موجبه
مطلب وجبر عليه نص ام لا ولا كفالة في الحدود والقصاص وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله لا باس به لان موجبها التزام تسليم النفس وتسليم النفس ههنا
واجب وقال ابو حنيفة رحمه الله انها شرعت استيثاقا محضا فلا تلزم القاضي
فيما بني على الدرء بخلاف سائر الحقوق والخلاف في جبر القاضي اما لو سمحت نفسه
بذلك فهو جائز ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران او رجل عدل
يعرفه القاضي لانهما يصلحان لاثبات التهمة والرهن والكفالة جائزان في الخراج
لانه دين رجل له على آخر مائة درهم فكفل رجل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا
فعليه المائة فالكفالتان جائزتان وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الثانية وهو
الكفالة بالمال لان الكفالة بالنفس لا تصح عنده له ان هذا تعليق سبب وجوب
المال بالشرط فلا يجوز كالبيع ولنا ان الكفالة تشبه النذر وتشبه البيع
فلشبهه بالنذر صح تعليقها بما هو متعارف وتعليق الضمان لعدم
الموافاة متعارف رجل كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به فعليه المال
فمات المكفول عنه ضمن الكفيل لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة رجل ادعى
على آخر مائة دينار سوداء او بيضاء او بينها او لم يبينها فكفل به رجل
ان لم يواف غدا فعليه المال وهو قول ابي يوسف وقال محمد ان لم يبينها حتى
كفل به رجل لم يلتفت الى دعواه لانه لم يستوجب الاحضار الى مجلس القاضي

لفساد الدعوى

فلم تصح الكفالة بالنفس ولا تصح الكفالة بالمال الا انه خلاف ولهما انه اجمل الدعوى
فتصح ذلك على احتمال البيان من جهته فاذا بين انصرف بيانه الى اصل الدعوى
فظهر به صحة الكفالة بالنفس وصحة الثانية خلافا عنه يترتب عليها الثانية

باب الكفالة بالمال

رجل كفل عن رجل بالمال فاخره صاحب المال فهو
تاخير عن كفيله وان اخر الكفيل لم يكن تاخيرا عن الذي عليه الاصل اعتبارا
بالابراء رجل كفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاه الالف قبل ان يعطيه صاحب
المال فليس له ان يرجع فيها لان ذلك صار حقا للقابض على احتمال ان يؤدي
الدين بنفسه فما لم ينتقض هذا الاحتمال باداء الاصيل بنفسه فليس له ان يرجع فان
ربح فيها فهو له ولا يتصدق به لان ملكه المقبوض يوم قبض كان ثابتا فالربح
حصل على ملكه فصح فان كانت الكفالة بكر حنطة فقبضها الكفيل فباعها
وربح فيها فالربح له وسعه ان يرده على الذي قضاه الكر في رواية هذا الكتاب
وقال في كتاب الكفالة من الاصل يتصدق به وقال في كتاب البيوع يطيب له وعن قولهما
يطيب له ولا يرده ولا يتصدق لان ملكه المقبوض يوم قبض كان ثابتا فالربح حصل
على ملكه فصح ولابي حنيفة ان الاقتضاء قام عن خال عن الشبهة لان المكفول عنه بسبيل من
ان يقبضه بنفسه فيسترده عين ما اعطى فتمكنت الشبهة فوجب الخبث الا ان هذا الخبث
مستحق الاصل فيسلمه ان يرده عليه رجل قال لكفيل ضمن له مالا ابراتك الى من المال
رجع الكفيل على المكفول عنه لان براءة الى ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون

اي من صاحب المال

إلا بالأداء فيكون هذا إقرارًا بالقبض ولو قال برئت إليّ لم يرجع لأن البراءة التي
تبتدئ من جهة صاحب الدين لا تكون إلا بالإسقاط ولا يكون هذا إقرارًا بالقبض وهذا
كله إذا غاب الطالب فأما إذا كان حاضرًا يرجع إليه في البيان لم تعقد رجل كفل
عن رجل بألف بأمره فأمره أن يتعيّن عليه حريرًا ففعل فالشرى للكفيل والربح الذي
ربحه البائع فهو عليه وتفسير هذا أن المكفول عنه أمر الكفيل بالعينة والعينة أن
يأتي الرجل أخاه فيستقرضه عشرة فلا يرغب المقرض في الإقراض طمعًا في الفضل الذي
لا يناله بالقرض فيقول ليس يتيسر لي القرض لكن أبيع هذا الثوب باثني عشر إن
وقيمته عشرة لتبيعه بعشرة ففعل كذلك فيحصل لصاحب الثوب درهمان بطريق
البيع فسمي عينة لأنه أعرض عن الدين إلى بيع العين إذا ثبت هذا فنقول المكفول عنه
لما أمر الكفيل بالعينة كان الشرى للكفيل لأنه هو المشتري والربح للبائع عليه
رجل ضمن عن رجل بما ذاب له عليه أو بما قضي له عليه فغاب المكفول عنه فأقام
المدعي البينة على الكفيل بألف درهم لا تقبل حتى يحضر المكفول عنه ويقضى عليه
لأنه ضمن بهذه الكفالة ما يقضى للطالب عليه بعد عقد الكفالة ولم يوجد
القضاء رجل أقام بينة أن له على فلان كذا وأن هذا كفل عنه بأمره فإنه يقضى
على الكفيل والمكفول عنه وإن كانت الكفالة بغير أمره فإنه قضي على الكفيل خاصة
لأنه لما ادعى الكفالة بأمره لم يصح القضاء بغير أمره ومن ضرورة القضاء بهذا
السبب التعدي إلى الغائب لأن أمره إقرار بالمال وفي الفصل الثاني لم يكن من ضرورة صحتها

التعدي إلى الغائب كفيل صالح رب المال من الألف على خمسمائة فقد برئ الكفيل
والذي عليه الأصل لأن إضافة الصلح إلى الألف إضافة إلى ما على الأصيل فبرئ
الأصيل عن خمسمائة بالإضافة إليه فبرئ الكفيل ثم يؤديا بإيفاء الخمسمائة ويرجع
الكفيل على الأصيل رجل باع دارًا وكفل رجل بالدرك فهو تسليم لأنه لو صح منه
الدعوى بعد ذلك كان للمشتري أن يرجع عليه بحق الضمان فلا يفيد وسلم الخصم
قد مرت **باب شركة المتفاوضين** متفاوضان افترقا فلأصحاب
الديون أن يأخذوا أيهما شاؤوا بجميع الدين لأن كل واحد منهما كفيل عن
صاحبه بما على صاحبه ولا يرجع أحدهما على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف
فيرجع بالزيادة لأنه لا تعارض بين ما عليه بحق الأصل وبين ما عليه بحق الكفالة فيقع
الأداء بحق الأصل فإذا زاد على النصف وليس في الفضل على النصف معارضة فوقع
ذلك عن صاحبه رجلان اشتريا عبدًا بألف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه لم يرجع
واحد منهما على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف لما قلنا رجلان كفلا عن رجل بمال على
أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه برئ به إذا كفل كل واحد منهما بالمال كله عن الأصيل ثم
عن صاحبه أيضًا فكل شيء أداه أحدهما رجع على صاحبه بنصفه لأن المؤدى وقع شائعًا
عن الدينين إذ ليس بعضه أولى ببعض بل هو كفالة كله بخلاف ما سبق وإن شاء المؤدي
رجع على الأصيل بجميع ما أدى لأن ما أدى عن صاحبه أدى دينه بأمره ولو أبرأ رب
المال أحدهما أخذ الآخر بجميع الدين بحكم الكفالة عن الأصيل مكاتبان كتابة واحدة وكل
واحد منهما كفيل

عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه في حقه بنصفه لان كل واحد
منهما اصيل في الكل كفيل عن صاحبه في حقه بالكل فاذا ادى احدهما شيئا وقع
عن جهة البدل لا محالة فيقع عن صاحبه نصف ذلك لاستوائهما فان لم يؤديا
شيئا حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق لانه ملكه وبرئ عن النصف لان
المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح
الضمان فاذا جاء العتق استغني عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما وعلى الاخر
النصف وللمولى ان ياخذ بحصته ايهما شاء اما المعتق بحق الكفالة والاخر بحق
الاصالة فان اخذ من المعتق يرجع على صاحبه لانه ادى دينه بامره فان
كفل احدهما بمال لزم صاحبه وقال الاخر لانه دين وجب بما ليس بتجارة
فشابه ارش الجناية ولابي حنيفة رحمه الله ان الكفالة تقع تبرعا وتبقى معاوضة
لان الاداء لا ينفك عن عوض ولزوم صاحبه بلا في بقاء الكفالة وكان في معنى
التجارة فاخذ به صاحبه **باب كفالة العبد وعنه** رجل ادعى على
عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لانه برئ الاصيل عن
تسليم نفسه فبرئ الكفيل فان ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فاقام
المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته لانه غرم الاصيل قيمة المملوك فيغرم الكفيل
لانه قام مقامه عبد كفل عن مولاه بامره فعتق فاداه او كفل المولى عنه بامره
فاداه بعد العتق لم يرجع احدهما على صاحبه بشيء وقال زفر رحمه الله

يرجع كل واحد منهما لان الموجب للرجوع قد وجد والمانع عنه قد زال
ولنا ان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبة للرجوع كمن كفل
عن رجل دين بغير امره ثم بلغه فاجازه فانه لا يرجع عليه والله اعلم
كتاب الحوالة رجل احال رجلا على رجل بالف درهم فقال المحتال هو مالي
وقال المحال هو مالي فالقول قول المحيل معناه ان المحيل قال لا شيء لك علي
وانما انت وكيلي في قبض مالي على فلان وقال المحتال بل هو دين عليك احلتني
به على فلان فلك علي فلان مثله دين على ان يؤديه الي وانما جعل القول قول
المحيل لان الاحالة قد تستعمل في نقل التصرف على سبيل التوكيل اشارة اليه
في المضاربة وقد تستعمل في نقل الديون فلم يكن حجة للمحتال على المحيل صار
معترفا بالدين رجل اودع رجلا الفا واحال بها عليه آخر فهو جائز وان
هلكت برئ المودع لان المودع التزم الاداء من عين المال فبرئ بهلاك
العين **كتاب الضمان** رجل باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او
مضارب ضمن ثمن المتاع لرب المال فالضمان باطل لان حق القبض للوكيل
والمضارب فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه باطل وكذلك رجلان
باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه لا وجه
الى تصحيح الضمان مع الشركة حتى لا يصير ضامنا لنفسه ولا الى تقديم القسمة
لان قسمة الدين قبل القبض باطل رجل ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق

ولم يسم حالاً ولا غيره فهو حال لان الدين على العبد غير موجل لكن لا يطالبه
لعسرته ولا عسرة في حق الكفيل رجل ضمن عن آخر خراجه ونوايبه وقسمته
فهو جايز اما الخراج فلانه دين كساير الديون واما النوايب ان كانت بحق
ككري نهر مشترك فهو الدين كساير الديون وان كان بغير حق كالجبايات
اختلف المشايخ فيه واما القسمة فيريد بها ما وظف عليه من النوايب
الراتبة ومن النوايب اولاً ما ينوبه مما هو غير متعارف وانه يحتمل
ان يبيع رجل قال لآخر لك علي مائة الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول قول
المدعي ولو قال ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المدعي هي حالة فالقول
قول الضامن وقال الشافعي رحمه الله القول قول المقر في الفصل الاول لانه
اقر باحد نوعي الدين كما في الكفالة ولنا ان الاجل عارض في الديون ولذلك
لا يثبت بغير شرط فمن ادعى العارض فقد ادعى شرطاً زايداً والآخر منكر
وكان القول قوله ولا كذلك دين الكفالة لان الاجل في الكفالة نوع ولذلك يثبت
الاجل في ذلك بغير شرط حتى لو ضمن ديناً موجلاً كان موجلاً في حقه من غير شرط
فقبل قوله في بيانه رجل اشترى جارية وكفل له رجل بالدرك فاستحق
لم ياخذ الكفيل حتى يقضى به على البايع لانه ما لم يقضى به على البايع لا ينتقض
البيع فلم يلزم البايع رد الثمن فلا يجب ذلك على الكفيل رجل اشترى عبداً
وضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لانه مجهول بخلاف الدرك لانه صار

مستعملا في ضمان الاستحقاق خاصة مسلم كسر لمسلم بربطا او طبلا او دفا
او مزمارا او اهراق سكرا او منصفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جايز
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يضمن ولا يجوز البيع لانها اعدت للمعصية
فسقط ماليتها كالخمر ولابي حنيفة رحمه الله انها اعدت للمعصية لكن مع صلاحيتها
لغيره فصار كالامة المغنية والحمامة الطيارة

كتاب القضاء

رجل اودع رجلا الف درهم فخلطها بالف له اخرى فلا شي على المودع
ولا سبيل له عليها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله شركه ان شاء لانه ان تعذر التمييز
من حيث الحقيقة لم يتعذر من حيث الحكم بالقسمة والقسمة فيما يكال او يوزن
افراز فلم يتحقق الهلاك لكن المغايرة قايمة حقيقة فتخير بناه ولابي حنيفة
ان الخلط فيما لا يحتمل التمييز استهلاك فينقطع الحق الى الضمان والقسمة تتحقق
بالشركة فلا يصلح علة لوجوب الشركة رجل في يده صبي يعبر عن نفسه فهو لي
نفسه فلا ينقض يده بغير حجة واذا لم يعبر عن نفسه فليس في يد نفسه فشابه
البهيمة ولو كان يعبر عن نفسه فقال انا عبد لفلان فهو عبد للذي في يده لانه
اقر انه ليس في يد نفسه بل هو في يد المدعي فيكون القول قوله ولا يسقط يده الا
بحجة وشهادة المعرفين بحجة حايط لرجل عليه جذوع او متصل ببنائه ولآخر عليه
هرادي فهو لصاحب الجذوع والاتصال لان صاحب الجذوع والاتصال مستعمل
للحايط لما وضع له وصاحب الهرادي صاحب تعلق وكان صاحب الاستعمال
احق

نهر لرجل الى جنبه مسناة وارض لرجل خلف المسناة تلزقها وليست
المسناة في يد واحد منهما يريد به انه لم يكن لصاحب الارض غرس عليها
ولا لصاحب النهر تراب ملقى عليها فهي لصاحب الارض ولا يحفرها
حتى يسيل الماء وقالا هي لصاحب النهر حريما لملقى طينه وغير ذلك لهما
ان الظاهر شاهد لصاحب النهر لانه لا ينتفع بالنهر الا بالحريم وله ان الحريم
اشبه بالارض صورة فانهما مستويان ومعنى فان كل واحد منهما يصلح
للغرس والزرع فكان الظاهر شاهدا له دار عشرة ابيات منها في يد
رجل وبيت في يد واحد فالساحة بينهما نصفان لان استعمالهما الساحة
على السواء ارض ادعاها رجلان يريد به كل واحد منهما يدعي انها في يده
لم تقض انها في يد احدهما حتى يقيما البينة انها في ايديهما لان اليد حق
مقصود يدعيه كل واحد منهما ولعل ذلك في يد غيرهما وان اقام احدهما
البينة ولم يقم الاخر جعلت في يده وتجعل الاخر جائرا فان اقاما البينة
انها في ايديهما قضي باليد لهما ولو طلبا القسمة لم تقسم حتى يقيما البينة
على الملك وكل شيء كان في ايديهما سوى العقار فانه يقسم لان القسمة
ضربان حق الملك تكميلا للمنفعة وحق اليد للحفظ ولم يثبت الملك حتى يكون
للتكميل ولا حاجة الى الحفظ بخلاف المنقول فانه يحتاج قسمته للحفظ
والمسئلة على الاتفاق ولو كان احدهما قد لبن في الارض او بنى او حفر فهي بيده

لان هذا استعمال الارض ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما
نصفان وان كان في يد احدهما اكثر لان الزيادة من جنس الحجة لا توجب زيادة
في الاستحقاق علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه
ولا ينقب كوة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يصنع ما لا يضر بالعلو
فما حكي عنهما تفسير قول ابي حنيفة رحمه الله انما منع لما فيه من ضرر ظاهر
فيكون فصلا مجمعا عليه لان التصرف حصل في ملكه فيكون المنع بعلة الضرر
زائغة مستطيلة تنشعب منها زائغة مستطيلة اخرى وهي غير نافذة
فليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى لانه ليس
لهم حق المرور فيها وان كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلهم ان يفتحوا لان
لهم حق المرور في كل الزائغة عبد في يد رجل اقام عليه البينة رجلان احدهما
بغصب والاخر بوديعة فهو بينهما لاستوائهما في الدعوى والحجة رجل
ادعى دارا دعوى فانكره الذي في يده ثم صالحه منها فهو جائز خلافا للشافعي
رحمه الله فهي تعرف في الصلح رجل ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت
فسئل البينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها واقام البينة قبل الوقت الذي
يدعي فيه الهبة لم تقبل بينته لانه امر متناقض رجل في يده دار ادعى رجل
انه اشتراها من فلان وقال الذي في يده فلان اودعنيها فلا خصومة
بينهما لانهما اتفقا ان الدار ملك الغير فيكون هو غاصبا او مودعا وكلاهما



لا يكون خصما لمدعي الملك المطلق رجل قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية
وانكر الآخر الشراء فاجمعا على ترك الخصومة وسع له ان يطأها لان المشتري لما جحد
جعل ذلك فسخا من جهته فاذا عزم البائع على ترك الخصومة فقد وجد منه ما يدل
على الفسخ اذا اتصل ذلك بفعله وهو الامساك والنقل فتم الفسخ رجل اقر انه
قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق لان اسم الدراهم يقع على
الجياد والزيوف والقبض لا اختصاص له بالجياد فلم ينافي الدعوى فيقبل قوله
لانه منكر قبض حقه رجل قال لآخر لك علي الف فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه
بل لي عليك الف فليس عليه شيء لان رد الاقرار يتفرد به المقر له فبطل بتكذيبه رجل
ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي البينة بمال فاقام
هو البينة على القضاء قبلت بينته لوضوح التوفيق لعله قضى دفعا
للخصومة مع انه لم يكن عليه ولو قال مع ذلك ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك لم تقبل
بينته على القضاء لانه لو لم يعرفه لم يمكنه دعوى القضاء فبطل التوفيق
فبطلت البينة وذكر القدوري عن اصحابنا ان بينة القضاء تقبل رجل
ادعى على آخر انه باعه جارية فقال لم ابعها منك قط واقام المشتري بينة على
الشراء فوجد بها اصبعا زائدة واقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب
لم تقبل بينة البائع لان البراءة عن العيب تغيير لصفة العقد فلا يتصور بلا عقد
فاذا ابطل الوجود لزم التناقض **باب القضاء في الايمان** لا يمين في حد الا ان

السارق يستحلف فان نكل ضمن ولم يقطع لان الاستحلاف شرع للنكول وانه
يصلح حجة في الاموال دون الحدود ولا يمين في نكاح ولا رجعة ولا ادعاء نسب ولا في
الايلاء ولا الاستيلاد وقالا في ذلك كله يمين الا اللعان والحجة تعرف في المختلف لان النكول
اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار فكان اقرارا او بدلا عنه والاقرار يجري
في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في
معنى الحد ولابي حنيفة انه بذل لان معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود
وانزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء
وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف الا ان هو ابدل الدفع
الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة امرأة
ادعت طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج لان المقصود به المال والنكول
حجة في الاموال فان نكل غرم نصف المهر بالاجماع وكذا ادعى على رجل
من عمد دون النفس فنكل اقتص منه فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف
وقالا في النفس وغيرها اذا نكل قضى عليه بالارش ولم يقتص والحجة
تعرف في المختلف لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص
ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا
اقر بالخطأ والولي يدعي العمد ولابي حنيفة ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال
فيجري فيها البذل بخلاف الانفس فاذا امتنع القصاص في النفس واليمين

حق سعى عليه يحبس كما في القسامة رجل ورث عبدا فادعاه آخر
استحلف على علمه وان وهب له عبد وقبضه او اشتراه فادعاه آخر
فاليمين على البتات لان المشتري والموهوب له مالك بسبب شرعي وضع له
وهو يفيد علما بانه ملكه فصح تحليفه بحليفه فاذا ابى عما يطلق صار
باذلا فاما الوارث فلا علم له بما صنع المورث فطولب بعلم ما كان له
فاذا لم يفعل مع الامكان صار باذلا رجل ادعى على آخر مالا فافتدى يمينه او
صالح منها على عشرة فهو جائز وليس له ان يستحلف على تلك اليمين ابدا لما
والصلح مروي عن عثمان رضي الله عنه وليس له ان يستحلف لانه ابطل خصومته

باب القضاء في الشهادات رجل في يده شيء سوى العبد
والامة وسعك ان تشهد انه له لان اقصى ما يستدل على الملك قيام يد التصرف
بلا منازعة والعبد والامة ان كان تعرف انه رقيق كذلك لان الرقيق لا يكون
في يد نفسه وان كان لا تعرف الا انه في يد نفسه رجلان شهدا ان اباهما اوصى
الى فلان والوصي يدعي فهو جائز استحسانا ذكره في الوصايا وان انكر الوصي
لم يجز ولو شهدا ان اباهما وكله بقبض ديونه بالكوفة وادعى الوكيل او
انكر لم تجز شهادتهما والقياس ان لا تقبل في الايصاء ايضا لان هذه شهادة
قامت للشاهد ولابيه وجه الاستحسان ان القاضي يملك نصب الوصي اذا كان
طالبا والموت معروف فلا يثبت للقاضي بهذه الشهادة ولاية لم تكن وانما اسقطت عنه

مؤنة التعيين بخلاف التوكيل لانه لا يملك نصب الوكيل على الغائب ولو شهد
انه ابنه بهذه الجملة رجل اقام البينة ان المدعي استاجر الشهود لم تقبل
لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم والجرح المجرد لا يدخل تحت الحكم وذكر
الخصاف في الجرح المجرد انه مقبول وتاويله اذا شهدوا باقرار المدعي بذلك
وذلك مقبول شهادة العمال جائزة واراد به عمال السلطان لان نفس العمل
للسلطان ليس بفسق رجل شهد فلم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي فان
كان عدلا جازت شهادته لان العذر ظاهر وهو مهابة مجلس القضاء فان برح
ثم عاد لم تقبل لانه يتوهم الزيادة من المدعي بتلبيس فوجب الاحتياط وفي
قول من رأى ان يسأل عن الشهود سرا ابو يوسف ومحمد لا تقبل قول الخصم
انه عدل يريد به تعديله حتى يسأل عن الشهود غير الخصم انه عدل لان في
زعم المدعي وشهوده ان الخصم في الجحود كاذب فلا تصح تزكيته رجلان
شهدا على رجل بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قضاها فشهادتهما جائزة
على القرض لانهما اتفقا عليه شاهدان شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة
والمدعي يقول لم يكن لي الا الالف فشهادة الذي شهد على الف وخمسمائة باطلة لان
المدعي اكذبه في بعض ما شهد به شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يضربا
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يضربان لحديث عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور
ولابي حنيفة رحمه الله ان شريحا رضي الله عنه كان يشهر ولا يضرب ولان الضرب ان كان

يصلح زاجرا في حق من لم يباشر لا يصلح زاجرا لغيره هذا القسم
شاهدان شهدا على رجل أنه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع وإن قال
أحدهما بقرة والآخر ثور لم يقطع وقالا لا يقطع في الوجهين جميعا
لأن هذا اختلاف في نفس الحكم بالمال أي به الغصب فلأن يمنع الحكم في
الحد كان أولى كالاختلاف في الجنس ولأبي حنيفة أن البقرة قد تجمع فيها
لونان فيكون أحد طرفيها أسود وأحدهما من هذا الجانب فيرى من
عليه والآخر أبيض في الآخر من هذا الجانب فيرى من عليه فيصح
الوصف والداعي إليه موجود وهو التحمل في الليالي من بعيد ولا كذلك
الغصب لانعدام الداعي ولا كذلك الذكورة والأنوثة لأن الحيوان لا يشتمل
على الذكورة والأنوثة وشهادة الرجال مع النساء والشهادة على الشهادة
وكتاب القاضي إلى القاضي جائز إلا في الحدود والقصاص وقال الشافعي
الشهادة على الشهادة حجة في الحدود والقصاص لأنها شهادة الرجال
فأشبهت شهادة الأصول ولنا أن هذه حجة فيها شبهة زائدة وهو
أنها هل أخذت من الأصول أم لا فلا يثبت بها شيء من العقوبات كشهادة
رجل وامرأتين ولا تجوز الشهادة على الشهادة حتى يكون المشهود
على شهادته في مسيرة ثلاثة أيام ولياليها أو يكون مريضا لا يستطيع
الإتيان بمجلس القاضي ليتحقق العجز وعن أبي يوسف أنه قال إن كان مسافة

لو غدا إلى القاضي للشهادة لم يستطع أن يبيت بأهله صح الإشهاد إحياء
لحقوق الناس رجل قال أشهدني فلان على نفسه بكذا لم يسع للسامع
أن يشهد على شهادته حتى يقول له اشهد على شهادتي لأن الشهادة على
الشهادة تحميل أو توكيل فلا يصح من غير تحميل ولو قال الرجل اشهد على شهادتي
فسمعه آخر لم يشهد على شهادته لما قلنا إن التحميل شرط ولا يسأل القاضي
عن الشاهدين حتى يطعن المشهود عليه إلا في شهود الحدود والقصاص وقالا
يسأل في ذلك كله طعن الخصم أو لم يطعن لأن الظاهر لا يصلح للإثبات فوجب
إثبات العدالة بدليلها لتصحيح الحكم ولأبي حنيفة رحمه الله حديث عمر رضي الله عنه
ولأن العدالة ثابتة ظاهرا فإنها حجة تامة في هذا الباب وإذا طعن
فالطعن عارض دليل الظاهر فوجب الترجيح بالسؤال بخلاف الحدود
والقصاص لأنها تندرئ بالشبهات وفي هذا شبهة وإذا طعن يسأل عنهما
في السر ويزكيهما في العلانية وقد تركوا العلانية في زماننا لكون المزكي خفيا
ولا تخدع ولا تخوف رجل شهد لرجل أنه اشترى عبد فلان بألف وشهد
آخر أنه اشتراه بألف وخمسمائة والمدعي يدعي هكذا فالشهادة باطلة وكذلك
الكتابة والعتق على مال إذا ادعاه العبد وأنكر المولى والخلع إذا ادعت
المرأة وأنكر الزوج لأن المقصود بهذه الدعاوى كلها إثبات السبب وهو
مختلف ولا يمكن إثباته لقصور الحجة عن كمال العدد على ما يدعيه المدعي وأما
النكاح فسواء

كان المدعي الزوج او المراة اذا اختلف الشاهدان في قدر المهر والمدعي يدعي الاقل او الاكثر يقضى النكاح باقل المالين وقالا لا يقضى بالنكاح ايضا لما قلنا في بكل المسائل ولابي حنيفة ان المال في النكاح تابع والازدواج والملك اصل والشاهدان اتفقا على الاصل واختلفا في التبع فوجب القضاء بالمتفق عليه لما كان المدعي يدعي ذلك وهو الازدواج والملك ووجب الالف لانهما اتفقا عليه

رجلان شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف وقالا اخبرانا انهما يعرفانها بعينها وجيء بامراة وقالا لا ندري اهي هي ام لا فانه يقال للمدعي هات بشاهدين انها فلانة حتى يثبت لهما المعرفة بالشهادة فتصح الاشارة اليها لان الشهادة على الحاضر لا تصح الا بالاشارة وكذلك كتاب القاضي الى القاضي لانه شهادة على الشهادة فان قالا في هذين البابين بنت فلان التميمية لم يجز حتى ينسبوها الى فخذها لان بني تميم لا يحصون فيكثر الاعيان بهذه النسبة فلا يحصل التعريف ما لم ينضم اليه الفخذ رجل كتب على نفسه ذكر الحق وكتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله او كتب شرى فكتب في اسفله ما ادرك فلانا من دَرَك فعلي فلان خلاصه وتسليمه ان شاء الله بطل ذلك كله وقالا الشرى جائز والدين لازم وقوله ان شاء الله على من قام بذكر الحق وعلى الخلاص لان الصك يكتب للاستيثاق فصار ذلك دلالة الصرف اليه ولان الصك بمنزلة شيء واحد فالحقه

اي كونه للاستيثاق

كما لو قال امراته طالق وعبدي حر وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله فانه الا رجه شي

الاستثناء يعمل في الكل

باب القضاء في المواريث

نصراني مات فجاءت امراته مسلمة فقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة تمسكا بالحال في معرفة الماضي في حكم الدفع رجل مات وله في يد رجل اربعة الاف درهم وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه لاقراره على نفسه بسلم عين ماله اليه فان قال لاخر هذا ابنه ايضا وقال الاول ليس له ابن غيري قضى بالمال للاول لانه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال ولا يقضي ميراث قسم بين الغرماء فانه لا يوخذ منهم كفيل ولا من وارث وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يوخذ منهم الكفيل ومعنى المسئلة ان البينة قامت على المواريث ولم يشهدوا انهم لا يعلمون له وارثا غيره لهما ان الموت قد يقع بغتة فلا يخلو الورثة والغرماء عن غائب وكان موضع الاحتياط ولابي حنيفة ان الحق ظهر للحاضر فلا يجوز تعطيله صيانة لحق موهوم دار في يد رجل اقام الاخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب قضي له بالنصف وترك النصف الاخر في يد الذي هو في يده ولا يستوثق منه وقالا ان كان الذي في يده جاحدا اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده لهما ان الحاضر فيوجب الاخذ منه كالعروض ولابي حنيفة ان القضاء وقع للميت وقد يثبت احتمال الايمان من الميت بظهور جحوده

اي الى زمان التكفل

سيد عن بيع الورثة عن مرهبة العبد

بعضا القاضي ولا مرده الى الاخلال لعدم محفوظ بسعه ولا يوخذ ولا
كذلك العروض لانها محتاجة الى الحفظ رجل مات وادعى وارثه عينا على
ذي اليد انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي في يده فانه ياخذها ولا
يكلف البينة على انه مات وتركها ميراثا له لان الاعارة والايداع اثبات
اليد من جهة الميت عند الموت وذلك بمنزلة التنصيص على الانتقال الى
الوارث وان شهدوا انها كانت في يد فلان مات وهي في يده جازت
الشهادة لانهم قد شهدوا بالملك له وقت الموت فثبت النقل الى الورثة
ضرورة ولو شهدوا للرجل الحي انها كانت في يده منذ اشهر لم تقبل وعن ابي يوسف
رحمه الله انه تقبل لان اليد مقصود فصار كما لو شهدوا على اقراره انها
كانت في يده ولهما ان الشهادة قامت بمجهول وهو اليد ولا تقبل بخلاف
الشهادة على الاقرار لان الشهادة قامت بمعلوم وهو الاقرار بالمجهول
رجل قال مالي في المساكين صدقة فهو على مال الزكوة وان اوصى بثلث ماله
فهو على كل شيء لان الايجاب معتبر بايجاب الشرع وايجاب الشرع في الاموال
انصرف الى الاموال الفاضلة وفي المواريث انصرف الى كل مال فكذا ايجاب
العبد رجل اوصى اليه ولم يعلم حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع
جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلمه انسان لان الوصي يتصرف بحكم الخلافة فشابه
الوارث ثم ان الوارث يتصرف خلفا من غير علم فكذا الوصي والوكيل يتصرف

بحكم النيابة والنائب متبرع بمنافعه على المنوب عنه ولا يتصرف الا بعلمه
فاذا اعلمه انسان بالوكالة يصح لانه ليس فيه الزام ولا يثبت العزل حتى يعلمه
انسان بالعزل فلا يصح حتى يشهد عنده رجل عدل يعرفه القاضي او
او شاهدان وقالا يقبل قول واحد عدلا كان او غير عدل وعلى هذا الخلاف
مولى العبد الجاني يعتقه او يبيعه بعد ما اخبر به هل يصير مختارا
للفداء لهما ان هذا من جنس المعاملات فلا يتوقف على شرائط الشهادة
كما لو كان المخبر رسولا ولابي حنيفة رحمه الله ان الخبر بهذه الامور فيه الزام
من وجه لما فيه من ضرر يلزم الاخر فوجب ان يشترط احد وجهي الالزام وهو
العدد او العدالة ولا كذلك الرسول لان لسانه كلسان المرسل ولو اخبره فسقه
نفع العلم فكذا هذا

باب من القضاء

كل شيء قضى به القاضي
في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك وهو قول ابي يوسف الاول وقال ابو يوسف
اخرا وهو قول محمد رحمه الله وزفر والشافعي رحمهم الله لا يكون كذلك وهي فرع
~~مسئلة الغيب المسلمة على ان قضاء القاضي في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا~~
~~وباطنا عند ابي حنيفة ولابي يوسف وعندهما ينفذ ظاهرا لا باطنا~~ ويقرض
القاضي اموال اليتامى ويكتب ذكر الحق وان اقرض الوصي ضمن لان القرض تبرع
حالا ومعاوضة مآلا فاعتبر تبرعا في حق الوصي معاوضة في حق القاضي
لتمكنه من الاستخراج نظرا لليتيم والاب في هذا الحكم بمنزلة الوصي والجد
او العورته

للقاضي ان يأمر انسانا ان يقضي بين اثنين الا ان يكون الخليفة جعل اليه ان يولي غيره القضاء لان القاضي جعل رسولا عن جماعة المسلمين والوكيل لا يملك التوكيل الا باذن الموكل فالرسول به اولى فما احكمه فيه القضاء فهو نافذ ثم جاء قاضي آخر يرى غير ذلك امضاه لان اجتهاد الاول اتصل به العمل فلا ينقضه بما لم يتصل به العمل قال اذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعله لان امرنا بطاعته ومن الطاعة تصديقه وعن محمد انه رجع وقال لا تقبل قول القاضي ولا تعمل به الا ان تعاين الحجة وبه اخذ مشايخنا رحمهم الله لان القضاة قد فسدوا والله يتوعدون قاضي عزل فقال لرجل اخذت منك الفا قد دفعتها الى فلان قضيت بها عليك فقال المأخوذ منه بل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي لان المأخوذ منه لما اقر انه فعل ذلك في حال القضاء صار معترفا بشهادة الظاهر للقاضي وكذلك لو قال قضيت بقطع يدك في حق كان القول قول القاضي بكل حال في رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود اذا كان واحدا جاز والاثنان افضل وهو قول ابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا اثنان لان التزكية بمعنى الشهادة ولهما ان التزكية ليست بشهادة محضة وشرط العدد شرط زايد في الشهادة بالنص فلا يصح تعديته الى كلفظة الشهادة رجل اقر عند قاضي بدين فانه يحبسه ثم يسأل عنه ان كان موسرا ابدا

115

الحبس وان كان معسرا خلى سبيله ومعناه اذا ظهر للقاضي جحوده غير او مماطلته بعدما اقر عنده مرة لان الحبس جزاء الظلم والمماطل يصير ظالما رجل حبسه القاضي في دين عليه دراهم وله دنانير بيعها القاضي ويوفي صاحب الدين دينه فان كانت له عروض لم يبعها وقال ابو يوسف ومحمد يبيع العروض والعقار ايضا وهي من فروع بطلان الحجر على الحر عنده قال لا في قاضي او امينه باع عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن ورجع المشتري على الغرماء ولو امر القاضي الوصي ببيعه فباعه للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض فضاع الثمن رجع المشتري على الوصي ورجع الوصي على الغرماء لان الوصي عاقد بحكم النيابة عن الميت وحقوق العقد كانت ترجع اليه لو باشر بنفسه فكذا لكم من قام مقامه ثم هو يرجع على الغرماء لانه تصرف لهم فاما القاضي فنايب عن الامام والامام نايب عن العامة لكن في معنى الرسول لا في معنى الوكيل فلا ترجع الحقوق اليه بل ترجع الى من وقع العقد له ويكره تلقين الشاهد ومعناه ان يقول القاضي اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين واستحسن ابو يوسف في غير موضع التهمة لانه من باب الاحياء كالاشخاص

باب مسايل متفرقة

الحدود والقصاص
ويعتمد والرحم المحرم على النفقة على قدر مواريثهم لان نفقة المحارم متعلقة الوالدين والمولودين تعلقت بالارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فيتقدر بقدر الارث

رجل اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل غرم الأب قيمة الولد
يوم يخاصم لأنه ولد المغرور وولد المغرور حر بالقيمة بإجماع الصحابة
رضي الله عنهم فلو جاء المولى وقد مات الولد فليس على الأب شيء لأن الولد علق حرا
عبدا في حق المستحق وإنما يصير المنع والقصر حاصلا يوم الخصومة
فمتى مات قبل ذلك لم يجب قيمته شيء كولد المغصوبة ولو مات وخلف مالا
كان ذلك لأبيه لأنه علق حر الأصل في حقه ولا شيء عليه من قيمته لأن الميراث ليس
بعوض عن الولد فلم يصر الولد سالما بسلامته ولو قتل الولد وأخذ الأب ديته
غرم قيمته لأنه بدل عنه فصار سالما بسلامته رجل ادعى أن فلانا وكله
بقبض ماله على فلان فصدقه الغريم ودفع المال فضاع في يده فجاء صاحب
المال وأنكر الوكالة أخذ المال من الغريم لفساد الأداء ولم يرجع الغريم على الوكيل
إلا أن يكون ضمنه عند الدفع لأنه إذا صدقه كان في زعمه أن صاحب المال ظالم
فليس له أن يظلم غيره إلا إذا ضمنه لأن معنى التضمين أن يقول إنك وكيل
وقبضك جائز لكن لعله يضمنني الغائب فإذا فعل صار غاصبا فهل أنت كفيل عنه
بما يجب لي عليه فكانت هذه الكفالة بمنزلة الكفالة بالدرك ولو كان الغريم
لم يصدقه على الوكالة ودفعه إليه على ادعائه فإن رجع صاحب المال على
الغريم يرجع الغريم على الوكيل لأنه لم يعترف بأنه محق وإنما أداه رجاء
إجازة الغائب فإذا لم يجز ظهر أنه قبض بغير حق فصار ضامنا وضمان

116

إذن أحدهما لصاحبه أن يشتري جارية فيطأها ففعل فهي له بغير شيء وقالا
يرجع عليه بنصف الثمن لأن العقد وقع للمأمور والثمن قضي من مال الشركة فيرجع
عليه صاحبه بنصفه ولأبي حنيفة رحمه الله أن العقد للشركة والثمن قضي من مال
الشركة فلا يثبت الرجوع وحل الوطء يحتمل ثبوته بعقد الهبة والهبة جائزة
في المشاع الذي لا يقسم فأحيل إليه

كتاب الوكالة

رجل وكل رجلا بقبض عبد له فأقام الذي هو في يده البينة أن الموكل باعه إياه
وقف الأمر حتى يحضر الغائب وكذلك الطلاق والعتاق ولا يقضي ببيع ولا طلاق
ولا عتاق بالإجماع ولو وكله بقبض دين فأقام المدعى عليه البينة أنه قد أوفاه
قبلت بينته وبرئ من عليه الدين وقالا هذا والأول سواء لأن الوكيل وكيل
بالقبض لا بالخصومة والبينة قامت على غير الخصم لكن يوقف الأمر احتياطا
كما في الفصل الأول ولأبي حنيفة أن هذا الوكيل يملك الدين وتملك العين فصار
خصما كالوكيل بالشراء ولا كذلك الوكيل بقبض العين رجل وكل وكيلا بالخصومة
في مال فأقر عند القاضي أن الموكل قد قبض المال قضي على الموكل بذلك ولو أقر
عند غير قاض لم يقض عليه وهذا قول محمد رحمه الله وقال أبو يوسف
رحمه الله إقراره جائز عند قاض وغير قاض وقال زفر لا يجوز إقراره عند قاض
ولا عند غير قاض لأنه مأمور بالخصومة وهي منازعة والإقرار يضاده لأنه مسالمة والأمر بالشيء
ولهذا لا يملك الصلح والإبراء ولنا أن التوكيل صحيح قطعا وصحته يتناول ما يملكه.

قطعاً وذلك مطلق الجواب دون احدهما عيناً فطريق المجاز موجود فيصرف
اليه تحرياً للصحة قطعاً ولابي يوسف ان الوكيل قائم مقام الموكل واقراره
لا يختص بمجلس القضاء فكذا اقرار نائبه ولهما ان التوكيل يتناول جوابا
يسمى خصومة حقيقة او مجازا والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا
لان الظاهر اتيانه بالمستحق عند طلب المستحق وهو الجواب في مجلس القضاء
فيختص به رجل كفل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلا
في ذلك كله ابدا لانه لو صح التوكيل صار الوكيل عاملا لنفسه فلا يصلح وكيلا
والتوكيل بالخصومة توكيل بقبض الدين لكن لا يفتى به زماننا لانه لا يؤتمن
على المال الذي يؤتمن على الخصومة رجلان وكلا بالخصومة في دين وفي قبضه
فلاحدهما ان يخاصم ولا يقبضان الا معا وقال زفر رحمه الله لا يخاصمان الا معا
لانه تصرف مفتقر الى الراي فلا يحتمل الانفراد كالتوكيل بالقبض ولنا ان
المعهود بين الناس الاجتماع في سوية الامر والانفراد بالكلام صيانة لمجلس
القضاء فصار الانفراد مرادا بدلالة العقل لا كالتوكيل بالقبض لانه لا ضرورة
ولا يصح الانفراد رجل دفع الى رجل عشرة دراهم لينفقها على اهله فانفق
عليهم عشرة من عنده فالعشرة بعشرة لان الانفاق ولا يكون الا بالشرى
والوكيل بالشرى يملك ذلك ولا يجوز الوكالة في استيفاء حد او قصاص عند
غيبة المقذوف والمسروق منه وولي القصاص لانه شرط حضرة

كفل عن رجل صح

لان القاضي ما مر ... صاحب الحدود والقصاص ... العقوبة ... للعفو ... فبطل الحد ... ولذا ... الشهود ... العمل

صاحب الحق احتيالا للدرء الحدود واما التوكيل باثبات واقامة الشهود
جائز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز وقول محمد مضطرب والاظهر
انه مع ابي حنيفة له ان التوكيل بمنزلة البدل عن الاصل ولا مدخل للبدل
في هذا الباب ولهما ان الخصومة شرط محض لا حظ لها في الوجوب والظهور
فاشبهت سائر الحقوق

باب الوكالة بالبيع والشرى

رجل امر
رجلا بان يشتري له عبدين باعيانهما ولم يسم ثمنا فاشترى له احدهما جاز
لانه قد لا يتفق الجمع ولو امره بان يشتريهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى
احدهما بخمسمائة او باقل جاز ولو اشتراه باكثر من خمسمائة لم يلزم
الآمر الا ان يشتري احدهما باكثر من نصف الالف فيما يتغابن الناس
فيه وقد بقي من الالف ما يشترى بمثله الباقي جاز لان التوكيل حصل
مطلقا فيحمل على المتعارف في ذلك فيما قلنا ولابي حنيفة ان هذه
المقابلة اوجبت التنصيف دلالة والنص على خمسمائة لكل واحد منهما
فحجر عن الزيادة فكذا هذا الا اذا اشترى الباقي قبل تخصيصهما لان العمل
بالصريح احق من العمل بالدلالة والموكل صرح بتحصيل العبدين بالالف
رجل امر رجلا ببيع عبد له فباعه بقليل او كثير او بعرض او باع نصفه
جاز وقالا لا يبيعه الا بالدراهم والدنانير مما يتغابن الناس فيه ولا يجوز
بيع النصف الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما والحج بعرف المعاملة

بناء على ... الالف ... قبل ... الا اذا اشترى

رجل امر عبدا محجورا عليه او صبيا ببيع عبد فباعه جاز والعهدة
على الآمر لان صحة العبارة نظر والعهدة ضرر فاطلقنا البيع ودفعنا العهدة
عبد قال لرجل اشتر لي نفسي من المولى بالف ودفعها اليه فقال المشتري
للمولى اشتريته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى لان بيع العبد
من نفسه اعتاق وان لم يعين للمولى فهو عبد للمشتري عملا بحقيقة اسم
الشري والالف للمولى لانه كسب عبده رجل قال لآخر امرتك ببيع عبدي
بنقد فبعته نسيئة وقال الآمر امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول
الآمر لانه ليس على احد الوجهين دليل والامر يستفاد من جهته وان
اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول المضارب لان الاطلاق
فيها اصل فالقول قول من تمسك بالاصل رجل له على آخر الف فامره بان
يشتري به هذا العبد فاشتراه جاز وان امره ان يشتري به عبدا بغير
عينه فاشتراه فمات في يده قبل ان يقبضه الآمر مات من مال المشتري
فاذا قبضه الآمر فهو له وقالا هو لازم للآمر اذا قبضه المامور
لان عقد الشري لا يتعلق بعين الدراهم فيصير التقييد بها والاطلاق
سواء كما لو عين البائع ولابي حنيفة ان الدراهم تتعين في الوكالات فكان
هذا توكيلا بتمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك باطل اما اذا عين فيصير
البائع وكيلا بالقبض ثم الشري والقبض بحكم الشري بعده رجل دفع الى رجل الفا

118

وامره ان يشتري بها جارية فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال
المامور اشتريتها بالف فالقول قول المامور يريد به اذا كانت تساوي الفا
فالآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو منكر وان لم يكن دفع اليه الالف والمسألة
بحالها فالقول قول الآمر يريد به انهما يتحالفان ويلزم الجارية للمشتري
لان الوكيل بالشري مع الموكل بمنزلة البائع مع المشتري والاختلاف
بينهما يوجب التحالف واذا تحالفا فسخ البيع فيلزم الجارية للمامور
رجل امر ان يشتري له ولم يسم ثمن الجارية للمامور فهو مشتر لنفسه وامر الآمر باطل
وكذلك الدار لان هذه الجهالة ليس الجنس والنوع فاذا سمى الثمن الحق بالنوع وانه يحتمله
الوكالة فاذا لم يسم الثمن الحق بالجنس ولا يحتمله الوكالة وان وكله بشري الثوب والدابة
لا يصح وان سمى الثمن الا اذا وصف جنس الدابة والثوب لان هذه الجهالة جهالة الجنس
فلا يحتمله الوكالة لان الثوب يصلح لاجناس كثيرة رجل وكل رجلا ببيع عبد
فامر الوكيل رجلا ببيعه فباعه والوكيل حاضر او باعه رجل فبلغ الوكيل
فاجاز فهو جائز لانه حضر رايه وان وكله بشري ثوب هودي فامر الوكيل رجلا
فاشتراه والوكيل حاضر فهو جائز لما قلنا وان كان غائبا لم يجز لانه عدم
رايه زاد في كتاب الوكالة اذا قدر الاول الثمن للثاني جاز مكاتب باع عبدا او ذمي
زوج ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة او باع او اشترى لم يجز العقد لفقد الولاية وكذلك
المرتد اذا قتل على ردته والحربي المستامن كذلك لما قلنا وفي كتاب السير من هذا الكتاب

وصى احتال بمال اليتيم وان كان ذلك خيرا لليتيم حالا لان ما هو المقصود ك
الحواله وهو التوثيق لا يحصل الا ان يكون المحال عليه املأ من المحيل رجل امر رجلا
ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده فلا ضمان عليه اعتبارا
بالاستيفاء وكذلك لو اخذ به كفيلا فتوى المال على الكفيل رجل وكل رجلين ببيع
عبد له فباعه احدهما لم يجز وكذلك الخلع وان قدر الثمن وبدل الخلع لانه رضي
برايهما فاذا انفرد احدهما بطل غرضه رجل امر رجلا بان يشتري له هذا العبد
ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف
وصدق البائع المامور فالقول قول المامور لانه لما صدقه صار كانشاء البيع
فبطل الاختلاف وفيما تقدم البائع غائب فاعتبر الاختلاف

كتاب الدعوى

جارية حبلت في ملك رجل فولدت في يد المشتري فادعى البائع الولد وقد اعتق
المشتري الام فهو ابنه يرد عليه حصته من الثمن وان كان المشتري اعتق الولد دون
الام فدعواه باطل والقياس ان لا تصح دعوته في الوجهين جميعا وبه اخذ زفر
رحمه الله لانه ناقض كلامه والتناقض يبطل الدعوى ولا نسب بغير دعوى وجه الاستحسان
ان التناقض معفو في مثله لخفاء امر العلوق فيتحمل مثله الا ان الاصل في استحقاق النسب
الولد والام تابعة له ففي الفصل الاول لم يتصل بالاصل ما يمنع الدعوة فصحت وفي
الفصل الثاني حل به ما يمنع الدعوة فلا تصح صبي في يد رجل فقال هو ابن عبدي
فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه وقالا اذا
وصل

محمد فهو ابن المولى لان الاقرار قد بطل بالجحود والتكذيب فصار كان لم يكن
ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا اقرار بما لا يحتمل النقض فلا يبطل برد المقر له كمن
شهد على رجل بنسب فردت شهادته لمعنى ثم ادعى الشاهد انه ابنه لا تقبل
كذا هذا رجل في يده غلامان توأمان ولدا عنده فباع احدهما فاعتقه المشتري
ثم ادعى البائع الغلام الذي في يده انه ابنه فهما ابناه وبطل العتق من المشتري
لانه لما صحت الدعوة في هذا تبعه الآخر لان احدهما لا ينفصل عن الآخر في حكم النسب
وحرية الاصل صبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو
عبدي فهو ابن النصراني لانه لا تعارض بين دعوى الرق ودعوى النسب ليترجح
بالاسلام امرأة ادعت صبيا انه ابنها لم تجز دعوتها حتى تشهد على الولادة
امرأة يريد انه امرأة لها زوج لان في تعيين الولد الزام النسب عليه فوجب اثباته
بحجة وحجته شهادة القابلة وهذا اذا كانت منكوحة وان كانت معتدة لا تقبل
دعوتها الا بشهادة كاملة عند ابي حنيفة وعندهما تكفيه شهادة القابلة
فان كان لها زوج وزعمت انه ابنها منه وصدقها فهو ابنهما وان لم تشهد امرأة على
الولادة لان الخصم قد اعترف وان كان الصبي في ايديهما فزعم الزوج انه ابنه من امرأة
له اخرى وزعمت انه ابنها من زوج آخر فهو ابنهما لان كل واحد منهما قصد ابطال
حق صاحبه فلا يقدر ان جارية قالت انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى
فلا يمين عليه في قول ابي حنيفة وقالا عليه اليمين

كتاب الاقرار

رجل قال لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال صاحب المال اخذتها
غصبا فهو ضامن لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ وادعى ما يوجب البراءة
وهو منكر ولو قال اعطيتنيها وديعة فهلكت فقال صاحب المال غصبتها
لم يضمن لانه انكر سبب الضمان حيث اضاف الفعل الى صاحب المال رجل قال هذه
الالف كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها منه فقال فلان هي لي فانه يأخذها
ولو قال اعرت دابتي هذه فلانا فركبها فردها او ثوبي هذا فلبسه فرده
وقال فلان هما لي فالقول قوله وقالا القول قول الذي اخذ الدابة والثوب منه لان
المقر اقر باليد له ثم ادعى عليه الاستحقاق فوجب الرد واثبات قوله بالحجة كما في
الوديعة وله ان في الاجارة والعارية ضرورة فيكون عدما فيما وراء
الضرورة فلا يكون هذا اقرارا باليد له مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد مقصودة
في حق عقد الوديعة رجل قال لفلان علي الف درهم من ثمن مبيع او قرض ثم
قال هي زيوف او نبهرجة لم يصدق وكذلك ان قال غصبتها او العارية زيوفا او قال
له الف زيوف علي من ثمن مبيع وقالا يصدق في الفصل الثاني وكذلك لو قال
علي الف من ثمن مبيع الا انها زيوف او قال لفلان علي الف قرض الا انها زيوف
ووصل لا يصدق وقالا يصدق لان ظاهر الكلام ينصرف الى الجياد ويحتمل
الزيوف فكان هذا بيانا فيه معنى التغيير فشابه الاستثناء ولابي حنيفة ان
الزيافة عيب ومطلق العقد يقتضي السلامة عن العيوب فكان دعوى الزيافة

رجوعا عن بعض ما اقر فلا يصح وان وصل ولو قال غصبت منه الفا او
قال اودعني الفا الا انها زيوف يصدق وصل ام فصل بالاجماع لانه ليس لهما مقتضى
في الزيافة والجودة وان قال في هذا كله الفا الا انه ينقص كذا ان وصل صدق
وان فصل لا لانه استثناء رجل مات وله على رجل مائة وله ابنان فقال احدهما قبض
ابي منها خمسين فلا شيء للمقر وللآخر خمسون لان اقراره على الميت لا ينفذ فجعل
كالمستوفي نصيبه رجل قال لفلان علي ما بين درهم الى عشرة فعليه تسعة ولو قال
ما بين عشرة الى عشرين فعليه تسعة عشر وقالا عليه الاكثر مما اقر به ولو قال له من
داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائطين
شيء وقال زفر رحمه الله عليه ثمانية في الفصل الاول وتسعة في الفصل الثاني وقد مر الحجج
في كتاب الطلاق ومن هذه الكتاب

باب الصلح

رجل له على آخر الف درهم فقال له أدّ الي غدا خمسمائة على انك بريء من الفضل ففعل
فهو بريء فان لم يدفع اليه خمسمائة غدا عاد عليه الالف في قول محمد رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعود عليه لان الابراء مطلقا فيثبت البراءة ولهما انه
ما ابرأه بتعجيل الخمسمائة واداها فلعل له رغبة في ذلك فعلقه على انك بريء
لم يخرج الا مخرج الاغراض فلم يثبت الا مقابلا والمقابل يصلح ان يكون شرطا لكونه
مرغوبا ولا يصلح عوضا محضا فلا يصير الابراء مطلقا بالشك عند ما دون الصلح
قتل رجل عمدا لم يحل له ان يصالح عن نفسه لان رقبته ليست من التجارة ولو قتل عبد له

رجلا عمدا فصالحه عنه جاز لان عبده من تجارته ففوض التصرف في ذلك اليه
رجل غصب ثوبا يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منه على مائة
جاز وقالا يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه واجمعوا ان العبد
اذا كان بين رجلين فاعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الآخر على اكثر من
نصف قيمته فالفضل باطل وان صالحه على عروض جاز لهما ان حقه في القيمة
معروفة فلا يحتمل الزيادة لانه مقدر شرعا كما في مسئلة العتق وله ان حقه
في الهالك فحكم الصلح بمنزلة القائم وهذا المال يصلح عوضا كما يصلح اسقاطا
وقد قام الدليل على جهة الاعتياض وهو طلب الزيادة بخلاف العتق
لانه اسقاط لان الاسقاط صار لازما شرعا فلم يصح الاعراض عنه الى جهة
الاعتياض رجل قال لآخر لا اقر لك بمالك حتى تؤخرني او تحط عني ففعل جاز لانه
ليس بمكره فيه

كتاب المضاربة

مضارب اذا ادان دينا
في المضاربة وفيها فضل فانه يجبر على التقاضي لانه بمعنى الاجير وان لم يكن فضل
لم يجبر لانه وكيل محض في الوكيل متبرع ويحيل رب المال على التقاضي اي
يوكله لان العهدة على العاقد مضارب معه الف بالنصف اشترى
بها جارية قيمتها الف فوطئها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه ثم بلغت
قيمة الغلام الفا وخمسمائة والمدعي موسر فان شاء رب المال استسعى
الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق واذا قبض الالف ضمن المدعي

نصف قيمة الام لان الدعوة انعقدت صحيحة في الظاهر حملا على وجه
وهو فراش النكاح لكن لم تنفذ لفقد الملك فيهما لان كل منهما مشغول براس
المال فاذا ظهر الملك نفذت الدعوة وثبت النسب وعتق الولد الا انه لا يضمن
نصيب رب المال في الولد لان العتق ثبت بالنسب والملك فاضيف الى اخرهما
وهو الملك وانه ثبت بغير صنعه فوجبت السعاية في نصيب رب المال الف
ومائتين وخمسين الف راس المال والباقي نصف الربح فاذا استوفى راس المال
ظهر ان الام كلها ربح فصار النصف منها للمضارب وقد صدقت فضمنها لانه
ضمان تملك فلا يفتقر الى الصنع مضارب معه الف بالنصف فاشترى بها بزا
فباعه بالفين واشترى بالفين عبدا فلم ينقدهما حتى ضاعا فانه يغرم رب
المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربع العبد للمضارب وثلاثة
ارباعه على المضاربة لان مال المضاربة امانة في يد المضارب وقد صار مضمونا
عليه بالثمن وضمان المضارب ينافي المضاربة فخرج ذلك الربع من ان يكون مضاربة
والباقي بقي على المضاربة وصار راس المال الفين وخمسمائة لكن لا يبيعه مرابحة
الا على الفين لانه اشتراه بالفين مضارب معه الف بالنصف اشترى بها عبدا
قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطأ فعليه ارباع الفداء على رب المال وربعه
على المضارب لان الفداء مؤنة الملك والملك بينهما كذلك فاذا فديا خرج
العبد كله من ان يكون مال المضاربة لانه صار كالزائل عن ملكهما بالجناية ثم اشتريا

لانقسمها بالعدل فيكون بينهما ارباعا لرب المال وربعه للمضارب ثم دفع رب
المال بينهما اثلاثا وللمضارب ثلث ومضارب دفع من مال المضاربة شيئا الى رب
المال فباع فهو على المضاربة لان الابضاع توكيل بالتصرف والتصرف حق المضارب
فصح التوكيل به فلم يكن اخذه استردادا ومضارب عمل في المصر فليست
نفقته في المال لانه ساكن بالسكنى الاصلي لا للمضاربة وان سافر فطعامه وشرابه
وكسوته وركوبه في المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع
من الحملان ونحوه لتعارف الناس الحاقه براس المال ولا يحسب عليه ما انفق
على نفسه لعدم التعارف فيه مضارب معه الف اشترى بها ثيابا فقصرها او
حملها بمائة من عنده وقيل له اعمل برايك فهو متطوع لانه استدان على المضاربة
بعد استغراق راس المال فلم ينفذ على رب المال فصار متطوعا وان صبغها
احمر فهو شريك فيما زاد الصبغ في الثياب ولا يضمن الثياب بلا قوله اعمل فيه
برايك لان ذلك ولاية الخلط والشركة ولولا ذلك كان لرب المال ان يضمنه بخلاف
الاستدانة لانه لا تستفاد ولاية الا بالتصريح به مضارب اشترط نصف
الربح وزيادة عشرة فله اجر مثله لانه ابتغى عن عمله عوضا فلم ينل لمكان
الفساد فصح اجر المثل مضارب اشترط عليه ان يعمل ويبيع بالكوفة
فخرج الى البصرة فاشترى بالمال صح التقييد والضمان يتعلق بالاخراج والتقرر
يتعلق بالشراء فلم يضمن بالضمان عن التقرر مضارب قيل له اعمل برايك فاربحت

كتابة

من شيء فبيني وبينك نصفان فدفع المضارب الى اخر بالنصف فربح الاخر
فله نصف الربح والنصف بين رب المال والمضارب الاول نصفان لانه شرط
لنفسه نصف ما ينسب الى المضارب الاول وقد ربح نصف الربح فيكون
بينهما ولو قال رب المال للاول ما كان من فضل بيني وبينك نصفان والمسألة
بحالها فنصف الربح للاخر ونصفه لرب المال ولا شيء للمضارب لانه شرط لنفسه
نصف الفضل مطلقا ولا يستحق ذلك الا ان ينصرف شرط المضارب الاول النصف
الثاني الى نصيبه خاصة ولا تكون المفاوضة الا بين حرين مسلمين او ذميين بالغين
لانه لا يتحقق شرائط المفاوضة الا بين شخصين موصوفين بهذه الاوصاف ولا تكون
بين الذمي والمسلم وقال ابو يوسف تكون لانهما سواء في اعمال التجارة ولهما
ان التجارة في الخمر والخنزير يملكها الذمي مباشرة دون المسلم فليسا سواء
في اعمال التجارة ولا تكون مفاوضة حتى يستوي مالهما فان ورث احدهما
عرضا او وهب له فهو له ولا تفسد المفاوضة لان التساوي في غير جنس
راس المال ليس بشرط حتى لو ورث دراهم او دنانير او وهب له فسدت
المفاوضة ولا تكون المضاربة الا بالدراهم والدنانير وكذلك الشركة لان
غير المضروب يتعين بالتعيين فيؤدي الى ربح ما لم يضمن ولا تكون بما قيل
ذهب او فضة يراد به النقرة والتبر لانها سلعة في هذه الرواية مضارب
معه الفان فقال لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال رب المال
دفعت اليك الفين

فالقول قول المضارب لان القابض احق بمعرفة مقدار المقبوض ولو قال رب
المال دفعت اليك المال بضاعة وقال ذو اليد هي مضاربة وقد ربح المال
فالقول قول رب المال لان العامل ادعى تقويم العمل ورب المال منكر مضارب
معه الف اشترى بها عبدا فلم ينقدها حتى هلكت فانه يرجع الى رب المال
الفا اخرى فان هلكت يدفع الفا اخرى ابدا وراس المال جميع ما يدفع رب
المال لان قبض المضارب حمل على جهة الامانة دون الاستيفاء بطريق الوكالة وليس
فيه تضييع حق رب المال لانه يلتحق براس المال مضارب اشترط لرب المال ثلث
الربح ولعبد رب المال ثلث الربح فهو جائز لان اشتراط العمل عليه لا يمنع التخلية
فلا يمنع الصحة وكذلك اشتراط العمل على رب المال وللمضارب ان يودع ويبضع
لانهما دون المضاربة فيملكهما ضمنا ولا يملك المضاربة لانها مثلها فلا يملكها
ضمنا لها الا ان يقول له اعمل برايك ثم ذكر مثله قد مرت في باب الوكالة في كتاب
البيع من هذا الكتاب

كتاب الوديعة

رجل في يده الف
ادعاها رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه فابى ان يحلف لهما فهي بينهما
لكل واحد منهما على الانفراد فالالف بينهما وعليه الف اخرى بينهما لانه
اوجب الحق لكل واحد منهما ببذله او باقراره وللمستودع ان يخرج بالوديعة
حيث شاء وقال الشافعي رحمه الله ليس له ان يسافر بها والحجة تعرف في المختلف
لان الحفظ المتعارف هو الحفظ في الامصار وصار كالاستحفاظ باجر ولنا ان

الامر والمفازة محل الحفظ اذا كان الطريق امنا ولهذا يملكه الاب والوصي
في مال الصبي والجواب عن حرفه قلنا المعتاد كونهم في المصر لا حفظهم ومن يكون
في المفازة يحفظ ماله فيها حلالا والاستحفاظ باجر لانه معاوضة فيقتضي
التسليم في مكان العقد وله ان يدفعها الى من هو في عياله وان نهاه ان يدفعها
الى احد من عياله فدفعها الى من له بد منه يضمن لان النهي مفيد والعمل به ممكن وان
دفعه الى من لا بد له منه لم يضمن لانه وان كان مقيدا فالعمل به غير ممكن وله ان
يضعه حيث شاء في ملكه من دار او بيت فان نهاه ان يجعلها في دار فجعلها فيها
ضمن لان الدور مختلفة في الامن فصح الشرط وان كان بيتا في الدار والمسئلة بحالها
لم يضمن لان البيتين في دار واحدة قلما يتفاوتان فلم يصح الشرط رجل اودع
الفا فغاب فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه وقالا له ذلك لانه طلب منه تسليم
نصيبه فيصح ولابي حنيفة رحمه الله ان الحاضر طالبه بتسليم مال معين ولا يصلح
ذلك حقا له الا بالقسمة والقسمة لا تصح بالاجماع رجل اودع رجلا الفا فاودعها اخر فهلكت فلرب المال ان يضمن الاول وليس له ان يضمن الاخر وقالا
يضمن ايهما شاء وان ضمن الاخر رجع على الاول لانه قبض المال من ضمين فصار ضامنا
كمودع الغاصب وله ان نفس الايداع الذي لا ينقطع راي الاول مطلق له فلا يضمن به الاول
ولا يضمن به الثاني فاذا فارق الاول الثاني ضمن بترك الحفظ والثاني لم يترك الحفظ فلا يضمن

كتاب العارية

رجل استعار دابة فليس له ان يعيرها وليس له

هي تمليك المنفعة بلا عوض
وقال الكرخي اباحة الانتفاع

وصار كاعارة الثوب والدار فانه لا يكتب فيه البستني واسكنني ولفظ
الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تختص الزراعة واعارة الارض قد
تكون للزراعة وقد تكون للبناء وغيره ولفظة الاعارة لا يدل عليه عينا
فكان الكتابة بصيغة الاطعام اولى بخلاف اعارة الثوب والدار لان
اعارتها للسكنى واللبس فقط وهذا الغرض يصير معلوما بقوله اعرتني

ان يواجرها فان اجرها فعطبت ضمن وهذا عندنا وعند الشافعي له ليس له
ان يعيرها والحج بعرفة المختلف لانه اباحة المنافع والمباح له لا يملك الاباحة وهذا
لان المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما جعلناها موجودة في
في الاجارة للضرورة وقد اندفعت بالاباحة هاهنا ولنا انه تمليك المنافع فيملك
الاعارة كالموصى له بالخدمة والمنافع اعتبرت قابلة للملك في الاجارة فيجعل
كذلك في الاعارة دفعا للحاجة كالمودع رجل اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب
اي خالية من الشجر وغيره
انك اطعمتني ولا يكتب انك اعرتني لانه هو الموضوع لهذا العقد ولان الاعارة
انما وضعت للزراعة ومطلق الاعارة لا يدل عليه ولفظ الاطعام يدل عليه

كتاب الهبة

رجل وهب لرجل عبدا على ان يهب له عبدا
فليس لكل واحد منهما ان يمنع صاحبه حتى يتقابضا فاذا تقابضا
فهو بمنزلة البيع يرد بالعيب وقال زفر والشافعي رحمهما الله هو بمنزلة البيع
في الابتداء لان شرط العوض ينافي التبرعات ويختص بالبيع ولنا
ان شرط العوض يختص بالبيع وصيغة العقد تختص بالتبرع والجمع ممكن في
الحالين فجعل تبرعا ابتداء حتى يتم بالقبض وبيعا انتهاء حتى يرد بالعيب
جمعا بينهما رجل وهب لرجل دارا فعوضه من نصفها فله ان يرجع في النصف
الذي لم يعوض لان المانع من الرجوع خاص فامتنع فيه دون غيره رجل وهب لرجل
دارا وتصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها او وهب

جارية على ان يردها عليه او على ان يعتقها او يتخذها ام ولد فالهبة جائزة والشرط
باطل لانه يخالف موجب العقد رجل وهب لرجل ارضا فانبت في ناحية
منها نخلا او بنى بيتا او اريا او دكانا كان ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع
اذا كان يعد زيادة في الكل
اخر
في شيء منها لان الزيادة المتصلة في الموهوب تمنع الرجوع ولو باع نصفها
غير مقسوم فله ان يرجع في الباقي لما قلنا وان لم يبع شيئا منها فله ان يرجع
في نصفها لانه صح الرجوع في الكل ففي النصف احق رجل له على اخر الف
فقال له اذا جاء غد فالالف لك او قال انت بريء منها او قال اذا ادبت الي
نصف المال فانت بريء من النصف الباقي او قال لك النصف الباقي فهو باطل لان تمليك
الدين تمليك فيه معنى الاسقاط والابراء عن الدين اسقاط فيه معنى التمليك فصار
حتى لا يحتاج فيه الى القبول
التصرف في الدين تمليكا من وجه واسقاطا من وجه ولهذا تم الابراء من غير قبول
رجل قال لاخر داري لك هبة طاهره تمليك الرقبة وهو يحتمل تمليك المنفعة وقوله
اي منفعتها
سكنى محكم لتمليك المنفعة فجعل المحكم قاضيا عليه ولو قال هبة تسكنها فهي هبة
اي راجحا
لان قوله تسكنها مشورة وليس بصفة لما تقدم فلا يصلح مغيرا للصدر
لانه فعل المستقبل
الكلام رجل تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز وان تصدق
بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وقالا يجوز للغنيين ايضا فالحاصل انه اجاز
اي ابو حنيفة
الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة لكن جعل الهبة عبارة عن الصدقة اذا صادفت
الفقير والصدقة عبارة عن الهبة اذا صادفت الغني وذكر في كتاب الهبة

ان الصدقة على اثنين باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله كالهبة وفي نوادر المعلى
لهما ان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك في احد فلا يتحقق الشيوع كما اذا
رهن من رجلين وله ان هذا هبة النصف من كل واحد ولهذا لو كانت فيما
لا يقسم فقبل احدهما صح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف
فيكون التمليك كذلك لانه حكمه فعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف
الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل واحد منهما كملا ولهذا لو قضى دين احدهما
لا يسترد شيئا من الرهن

كتاب الاجارات

رجل اكترى ابلا الى مكة فاراد ان يقعد فهو عذر لان السفر قد يتعذر بهلاك
اسبابه فلو لم تنقض لزمه الضرر فيما لم يستحق بالعقد ولو اراد الجمال
ذلك فليس بعذر لانه قادر على ان يبعث تلميذه رجل آجر عبده ثم باعه
فليس بعذر لانه قادر على المضي على العقد خياط استاجر غلاما فافلس
بان لا يبيع ويصبر انقضاء المدة
وترك العمل فهو عذر لانه عجز عن المضي على العقد وان اراد ترك الخياطة
وان يعمل في الصرف فليس بعذر لانه ليس بعاجز رجل استاجر غلاما
يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر لانه لا يمكن ان يسافر به والحجر عن السفر
يضره وكل ما ذكرنا انه عذر فالاجارة فيه تنتقض وذكر في الزيادات ان
الاجارة لا تنتقض الا بقضاء او رضا فيكون موضوع المسئلة هنا ان يكون
العذر يمنع عذرا يمنع المضي في موجب العقد شرعا كما اذا وقعت في يده

آكلة والعياذ بالله فاستاجر رجلا ليقطع يده فبرأ وموضوع ما ذكر
في الزيادات في عذر لا يمنع المضي في موجب العقد شرعا لكن لا يمكنه المضي
الا بضرر يلزمه

باب الاجارة الفاسدة

رجل دفع الى حائك غزلا لينسجه
بالنصف فالاجارة فاسدة وللحائك اجر مثله وكذلك ان استاجر رجلا
يحمل له طعاما بقفيز منه وكذلك ان استاجر حمارا ليحمل عليه طعاما بقفيز
منه ولا يجاوز بالاجر قفيزا اما فساد الاجارة لانه جعل الاجر بعض
ما يخرج من عمله وكان في معنى قفيز الطحان وانه منهي ووجوب اجر المثل لانه
سلم له المعقود عليه رجل استاجر رجلا خبازا ليخبز له هذه العشرة
المخاتيم هذا اليوم كله بدرهم فهو فاسد وقالا في الاجارات انه جائز لان المعقود
عليه نفس العمل لانه هو المقصود وذكر الوقت لدلالة على استعجال المنفعة
والجمع غير ممكن وكان المستحق مجهولا وجهالته مانعة جواز العقد رجل
استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها او يسقيها فهو جائز لانه شرط
ما يقتضيه العقد ولو ان اشترط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها فهو
فاسد لانه شرط ما لا يقتضيه العقد وهو منتفع به فصار مفسدا
قيل فساد الاجارة باشتراط التثنية في ديارهم وديار نسف وبعض
ديارنا لان الارض تخرج خارجا تاما بالكراب مرة اما في بعض ديارنا فلا
كان رجلان بينهما طعام استاجر احدهما صاحبه او حمار صاحبه على ان

ان العمل لو كان معقودا عليه لا يجب الاجر الا بالعمل وكان البعض مضمونا عليه عندهما

يحمل بنصيبه محمل الطعام فالاجارة فاسدة ولا اجر له وقال الشافعي رح له
يجب له المسمى لان الاجارة بيع فيصح في الشائع ولنا ان المعقود عليه
جعل في النصف الشائع مجهولا وانه مستحيل فالعقد ورد على ما لا يحتمل
الوجود فبطل رجل استاجر ظئرا بطعامها وكسوتها فهو جائز
استحسانا وقالا لا يجوز فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة
واجلها وذرعها فهو جائز لهما ان الاجر مجهول وله ان هذه
جهالة لا توجب المنازعة لان العادة بين الناس التوسعة على الاظآر فشابه
بيع قفيز من صبرة رجل استاجر ارضا ليزرع بزراعة ارض اخرى
فلا خير فيه وكذلك اجارة السكنى بالسكنى وقال الشافعي رح هو جائز لان هذا
بمعنى بيع العين بالعين فيصح ولنا ان المجوز لهذا العقد الحاجة
لا تتحقق عند اتحاد الجنس ولا يجوز رجل اجر نصف دار مشاعا لم يجز وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو جائز ولو اجر من شريكه جاز بالاجماع
والخلاف في المختلف لهما ان للمشاع منفعة ولهذا يجب اجر المثل والتسليم
ممكن بالتخلية وبالتهايؤ فصار كما اذا آجر من شريكه او من رجلين فصار كالبيع
وله انه آجر ما لا يقدر على تسليمه لان تسليم المشاع وحده لا يتصور والتخلية
اعتبرت تسليما لوقوعه تمكينا ولا تمكين في المشاع بخلاف البيع لحصول التمكين
فيه واما التهايؤ فانما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك وحكم العقد يعقبه

والقدرة على التسليم شرط جواز العقد وشرط الشيء يسبقه واما اذا آجر
من شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع والاختلاف في النسبة لا يضره
وبخلاف ما اذا آجر من رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق
الملك فيما بينهما طارئ رجل استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها فالاجارة
فاسدة لان المعقود عليه مجهول فان زرعها ومضى الاجل فله المسمى لان
المعقود عليه صار معلوما قبل تمام العقد فيصير ارتفاع الجهالة
في هذه الحالة كارتفاعها حالة العقد وكذا لو استاجر حمارا الى بغداد
بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل عليه ما يحمل الناس فنفق في نصف الطريق
لا ضمان عليه وان بلغ بغداد فله الاجر المسمى لما قلنا ولو اختصما قبل
ان يحمل عليه نقضت الاجارة لان العقد فاسد ما لم يحمل رجل استاجر بيتا
ولم يسم شيئا فهو جائز لان البيت وضع للسكنى والناس لا يتفاوتون فيه وليس
له ان يسكن فيه حدادا ولا قصارا ولا طحانا لان المعهود كالملفوظ ولو بقي
على السكنى لا يملك ذلك وكذا هذا رجل استاجر ارضا لم يزرعها فله الشرب
والطريق وان لم يشترط لان الانتفاع لا يحصل الا بهما والمستاجر اشتريهما
فدخلا ضرورة اجارة انتقضت وفي الارض رطبة فانها تقلع لانه ليس
لنهايتها غاية **باب الاجارة على احد الشرطين** رجل اعطى خياطا ثوبا فقال
ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فخاطه اليوم فله
درهم

وان خاطه غدا فله اجر مثله لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم وقالا

الشرطان جائزان وقال زفر رحمه الله الشرطان فاسدان فزفر له جعل ذكر اليوم

للتعجيل والاضافة الى الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان درهم ونصف

درهم فجعلا ذكر اليوم للتأقيت والاضافة الى الغد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم

تسميتان ولابي حنيفة رحمه الله جعل ذكر اليوم للتعجيل والاضافة الى الغد للتعليق

فيجتمع في الغد تسميتان متعارضتان دون اليوم رجل استأجر بيتا على ان يسكنه

فعليه درهم وان اسكن فيه حدادا او قصارا فعليه درهمان فهو جائز وقالا لا

يجوز وكذلك لو استأجر دابة الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر شعير فنصف

درهم وان حمل عليها كر حنطة فدرهم هو على هذا الخلاف وان استأجر دابة

الى الحيرة فدرهم فان جاوز الى القادسية فدرهمين فهو جائز ولم يحك خلافا

واحتمل الاجماع والاختلاف لهما ان المعقود عليه احد الشيئين فكان مجهولا والا

شرط الاجماع لاستحقاق البدل لترتفع الجهالة عند العمل ولابي حنيفة ان

الاصل في الاجارة الاجماع واذا جاء الاجماع لم تثبت الجهالة ولكن يحتاج

الى التعليق فلو قابل باذى العملين فلا تمكن الجهالة بكل حال رجل استأجر رجلا

ليذهب الى البصرة ويجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله

الاجر بحساب ذلك يريد به ان يكونوا معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه

وان استأجر ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا

ميتا فرد الكتاب فلا اجر له وقال محمد رحمه الله له الاجر في الذهاب وان استأجر ليذهب

بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له بالاجماع

والفرق لمحمد ان نقل الطعام عمل يقابله الاجر لانه في اقامته حرجا وقد

نقضه اما حمل الكتاب فليس بعمل يقابله الاجر لتيسره وخفة مؤنته وانما

يقابل الاجر بقطع المسافة وقد قطعها في الذهاب ولهما انه قابل الاجر بنقل

الكتاب وهو الغرض وقد نقضه فسقط الاجر كما في مسألة الطعام رجل استأجر

عبدا محجورا عليه شهرا فعمل فاعطاه الاجر فليس للمستأجر ان ياخذ منه لانه محجور

عما يضر بالمولى مأذون فيما ينفع المولى والجواز في الابتداء يضر المولى والجواز في الانتهاء

ينفع المولى فوجب القول به واذا جاز لم يكن للمستأجر ان ياخذ منه رجل غصب

عبدا فآجر العبد نفسه يصح ويجوز للعبد قبض الاجر بالاجماع فان قبض الاجر

فاخذ الغاصب منه الاجر فاكله لا ضمان عليه وقالا هو ضامن وان وجد المولى

الاجر قائما اخذه بالاجماع لهما انه اتلف ملك المالك بغير اذنه ولابي حنيفة رحمه الله

ان الاجر غير محرز في حق الغاصب لان العبد ليس بمحرز نفسه عنه فلا يكون محرزا

ما في يده عنه فلم يكن متقوما رجل استأجر عبدا هذين الشهرين شهرا باربعة

وشهرا بخمسة فهو جائز والاول منهما باربعة لانه لما قال شهرا باربعة انصرف

الى ما يلي الايجاب فتعين للثاني الذي يلي ذلك الشهر رجل استأجر عبدا شهرا بدرهم

ثم جاء آخر الشهر وهو آبق او مريض فقال ابق او مرض حين اخذته وقال المولى لم يكن

ذلك الا قبل ان تأتيني بساعة فالقول قول المستأجر وان جاء به وهو صحيح او عثر ابن فالقول قول الآجر لانهما اختلفا في امر محتمل فوجب الترجيح بالحال لانه يدل على الدوام ظاهرا

باب ما يضمن المستأجر وما لا يضمن وما يخالف

رجل استأجر دابة الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها الى الحيرة فنفقت فهو ضامن وفي العارية كذلك وذكر في الوديعة ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان وقيل لا فرق بين الوديعة والعارية والاجارة لان وضع المسألة فيهما فيما اذا وقع العقد على الذهاب لا غير وفي الوديعة وقع العقد مطلقا رجل اكترى حمارا بسرج فنزع ذلك واسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه لانه لا فرق بينهما فيكون اذنا دلالة وان اسرجه بسرج لا يسرج بمثله فهو ضامن لانه لا يكون اذنا دلالة وان اوكفه باكاف يوكف بمثله الحمر يضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن قيمة كل الدابة وانما يضمن بقدر الزيادة لعدم الاذن بمثل الزيادة ولابي حنيفة ان الاكاف يستعمل لما لا يستعمل له السرج فصار في حق الدابة مخالفا الى جنس غير المسمى فيضمن الكل كما اذا ابدل الحديد مكان الحنطة رجل استأجر حمالا يحمل له متاعا في طريق كذا فأخذ طريقا غيره يسلكه الناس فهلك المتاع لا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر يريد به اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لانه حينئذ لا يصح التعيين لعدم الفائدة وان حمله في البحر فيما يحمله الناس فهلك ان بينهما تفاوتا فاحشا وان بلغ فله الاجر لانه

اذا سلم بقي التفاوت صورة فلا يمنع وجوب المسمى رجل استأجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها ولا اجر عليه لان ضررها اظهر بالارض فصار ضامنا غاصبا رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطى اجر مثله ولا يجاوز به درهما يريد بالقباء القرطق الذي هو ذو طاق لان هذا شبه القميص فكان مخالفا من وجه موافقا من وجه فان شاء مال الى جهة الخلاف وان شاء مال الى جهة الوفاق وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يضمن قيمته ولا سبيل له على الثوب

باب جناية المستأجر

رجل استأجر رجلا ليحمل له دنا من الفرات فوقع في الطريق فانكسر فان شاء ضمنه في المكان الذي حمله قيمته ولا اجر له وان شاء ضمنه في المكان الذي انكسر واعطاه الاجر بحسابه وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يضمن والخلاف نعرف في الحمال لا رايه بالعمل مطلقا فينتظمه بنوعيه المعيب والسليم وصار كاجير الوحد ومعين القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن ماذونا فيه بخلاف المعين لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل بالاجر فامكن تقييده بالسليم وبخلاف اجير الوحد لان المنافع متى صارت مملوكة للمستأجر فاذا امره بالتصرف في ملكه

مع قصره نايبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه

وكل اجير مشترك وهو الذي يعمل لعامة الناس ضامن لما جنت يده خالف او لم يخالف على الاختلاف الذي قلنا وما هلك فلا ضمان عليه ولا اجرة

وقالا يضمن ما هلك الا اذا كان بسبب لا يمكن التحرز عنه واما مهما في المسئلة عمر وعلي رضي الله عنهما ولابي حنيفة رحمه الله ان المقبوض امانة عنده بدلالة ان الهلاك اذا كان بسبب لا يمكن التحرز عنه لا يضمن والامين لا يجب عليه الضمان بهلاك الامانة

قصار حبس ثوبا بالاجرة فله ذلك وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك لان المبيع وقع مسلما الى المشتري لاتصاله بملكه فلا يبقى للبائع الحبس ولنا ان التسليم الى الغير ضرورة اقامته فلا يدل على الرضا بالتسليم فان ضاع فلا ضمان عليه لان قبل الحبس كان امانة عنده فكذا بعده ولا اجرة له لهلاك المبيع قبل القبض

رجل استاجر رجلا ليخبز له في بيته فلما اخرجه من التنور احترق من غير فعله فله الاجر ولا ضمان عليه لانه صح التسليم لقيامه على الخبز بواسطة قيامها على منزله بيطار بزغ او حجام حجم فحصل الهلاك فلا ضمان عليه بالاجماع

وفرق بين هذا وبين القصار اذا دق فتخرق الثوب وانه يضمن في المختلف والفرق بينهما انه لا يمكن التحرز عن السراية لانه يبتني على قوة الطباع وضعفها في تحمل الالم فلا يمكن التقييد بالمصلح ولا كذلك دق الثوب ونحوه لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد

باب مسايل متفرقة

رجل استاجر ارضا او استعارها فاحرق الحصائد فاحترق شيء في ارض اخرى فلا ضمان عليه لان يحصل شرط التلف اذا كان بغير تعدي الا انه بالتلف عليه

رجل استاجر رجلا فحملها الى بيت نفسه فانتقضت الاجارة فردها على المؤجر لان منفعة يعود اليه في الحقيقة فيكون ضرر النقض عليه وان كانت عارية فردها على المستعير لهذه العلة خياط او صباغ اقعد في الدكان من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جايز وان كان الاجر مجهولا لانها شركة والتقبل بالجارة

رجل استاجر بيتا شهرا بدرهم فكلما سكن يوما فعليه من الاجر بحسابه وكذلك كراء الابل الى مكة واجارة الارض لان المعقود عليه يسلم شيئا فشيئا فيجب ان يسلم الاجر كذلك الا انه لا يسهل الى معرفته حقيقة فاعتبر المراحل في الكراء الى مكة والايام في اجارة الدار والبيت لمعرفته

رجل اكترى من رجل ابلا الى مكة بغير اعيانها فكفل له رجل بالحملان فهو جايز وله ان ياخذ بالحملان ايهما شاء والمراد من الحملان الحمل وانما يجوز هذه الكفالة اذا كانت الابل بغير اعيانها لانه مضمون على من الكفيل

رجل استاجر عبدا لخدمة فكفل له رجل بالخدمة فهو باطل لانه لا يمكن استيفاؤه من غيره

كتاب المكاتب

رجل كاتب عبده على مائة دينار على ان يرد المولى عليه عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله هو جايز ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب

عبد وسط فبطل حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصلح ان
يكون بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فيصلح ايضا ان يكون مسمى من بدل
الكتابة ولهما ان العبد لا يمكن استيفاؤه من الرقبة وانما تسمى قيمته
والقيمة لا تصلح ان يكون بدل الكتابة فكذا لا يصلح ان يكون مسمى من بدل الكتابة
رجل كاتب عبده على قيمته او على شيء بعينه لغيره لم يجز اما الاول فلان
القيمة مجهولة الجنس والقدر والوصف واما الثاني فلانه لا يقدر على تسليمه
وهو مقصود به احق بمكاسبه لانه لا يجب عليه اداء بدل الكتابة من مكاسبه
اذا وقعت على شيء بعينه لغيره فلا يصل الى مكاسبه فان اجاز فعنه روايتان
عن محمد رحمه الله انه يجوز وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز نصراني كاتب عبده على خمر فهو
جائز يريد به اذا كان مقدارا معلوما فايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر فاذا
قبضها عتق لانه وقع العجز عن تسليم الخمر فقامت القيمة مقامه فاذا قبض القيمة
عتق لان الكتابة معنى المعاوضة باب الحر يكاتب عن العبد او العبد يكاتب عن غيره
حر كاتب عن عبد فان اداه عتق بحكم الشرط لان صورة المسألة ان يقول الرجل لمولى
العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فان بلغ العبد
فقبل فهو مكاتب لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته فاذا اجاز صار مكاتبا
عبد كاتب عن نفسه وعن عبد آخر لمولاه غائب فليس للمولى ان يأخذ الغائب
بشيء لان معنى المسألة ان يقول كاتبني بالف على نفسي وعلى فلان الغائب جعل نفسه

اصلا والغائب تبعا له ولا يكون عليه من البدل شيء وله ان يأخذ الحاضر
بكل بدل الكتابة لان البدل عليه وايهما ادى عتقا اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب
فلانه يحتاج الى ان يصل الى العتق وايهما ادى لا يرجع على صاحبه اما الحاضر فلان
البدل عليه واما الغائب فلانه متبرع وان قبل العبد الغائب لم يقبل فليس
بشيء والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نفذت كلها من غير قبوله فلا
يتغير بقبوله امة كاتبت عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين جاز وايهم ادى
لم يرجع على صاحبه بشيء لما قلنا باب العبد بين رجلين يكاتبانه او يكاتبه احدهما
عبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف ويقبض بدل الكتابة وكاتب
وقبض بعض الالف ثم عجز المكاتب فالمال الذي قبض للذي قبض وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى
فهو بينهما لان عند ابي حنيفة رحمه الله الكتابة يتجزى فاقتصر على نصيبه والاذن بقبض
بدل الكتابة اذن للمكاتب بالاداء فصار متبرعا على المكاتب بنصيبه من الكسب
فاذا قبض المكاتب سلم كله له وعندهما الكتابة لا يتجزى فكان الاذن بكتابة
نصيبه اذنا بكتابة الكل جارية بين رجلين كاتباها فوطئها احدهما فجاءت بولد
فادعاه ثم وطئها الاخر فجاءت بولد فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول وهو ضامن لشريكه
نصف قيمتها ونصف عقرها وهو ضامن لشريكه عقرها وقيمة الولد ويكون ابنه وايهما دفع
العقر الى المكاتبة جاز وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله بناء على انه لما ادعى احدهما
ولد المكاتبة صح وصار نصيبه ام ولد له لا غير لان الاستيلاد يقبل التجزي اذا وقع

وحاصل الخلاف راجع الى ان الاستيلاد في المكاتبة يتجزى عند ابي حنيفة وعندهما لا يتجزى واجمعوا على انه لا يتجزى في القنة ويتجزى في المدبرة

فيما لا يقبل النقل فادعاه الآخر صح لان له فيها ملكا من حيث الظاهر فاذا
عجز المكاتب بعد ذلك وصارت الكتابة كأن لم تكن فيستبين ان الجارية كلها ام ولد
للاول والثاني مغرور لوجود حرة وفي الجارية ام ولد للاول ويضمن لشريكه في
قول ابي يوسف رحمه الله نصف قيمتها وفي قول محمد رحمه الله الاول من نصف قيمتها
ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد من الثاني ويضمن لها العقر بناء
عقرها اي الثاني كاملة
على انه لما ادعى احدهما ولد المكاتبة صح وصارت الجارية كلها ام ولد له وتنفسخ
الكتابة في حق المملوك لا فيما وراءه وان كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها ثم عجزت بطل
التدبير وهي ام ولد للاول ويضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها والولد للاول
بالاجماع عندهما فلما قلنا واما عند ابي حنيفة فلانه تبين بالعجز انه لم يكن له
فيها ملك والملك شرط صحة التدبير بخلاف دعوى الولد عبد بين رجلين دبره
احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فان شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمته وان
شاء استسعى وان شاء اعتق وان اعتقه احدهما ثم دبره الآخر لم يكن له ان يضمن
المعتق بل يستسعي العبد او يعتق والولاء بينهما في الوجوه كلها وقالا اذا
دبره احدهما فعتق الآخر باطل ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا وان اعتقه
احدهما فتدبير الآخر باطل ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى العبد
في ذلك وهذه الفصول بناء على اصول قد مرت في كتاب العتاق من هذا الكتاب

باب المكاتب يموت او يعجز

مكاتب عجز فقال الآخر دبرني فان كان له مال حاضر

او غائب يرجى وجوده اخره يومين او ثلثة لا نزاد على ذلك وهو قول محمد رح
وقال ابو يوسف لا يرد رقيقا حتى يتوالى عليه نجمان نظرا للجانبين واصله ان المكاتب اذا اخل بنجم
كان للمولى حق الفسخ في قولهما الا ان يكون له مال حاضر او غائب فيؤخر ما قلنا
ولا نزاد عليه وقال ابو يوسف لا تفسخ حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى
على المكاتب نجمان رد في الرق ولهما انه لما مضى النجم صار كأنه كوتب على ذلك القدر حالا
ولو كان كذلك لا يؤخر زيادة على ما قلنا لان هذا او الحديث اختلف الصحابة فيه فلا
يكون قول البعض حجة على الباقين مكاتب اخل بنجم عند سلطان فعجز فرده مولاه برضاه
فهو جائز لان الكتابة يحتمل الفسخ بالتراضي من غير عذر فبعذر العجز احق مكاتب اشترى
ابنه فمات وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما ادى بدل الكتابة حكم بعتق المكاتب في
آخر جزء من اجزاء حيوته فحكم بعتق ابنه في ذلك الوقت لانه تابع له فهذا حر مات
عن ابن حر فيرثه وكذا ان كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة لان كليهما كشخص
واحد فاذا حكم بعتق احدهما في وقت يحكم بعتق الآخر في ذلك الوقت مكاتب مات
وله ولد من حرة وترك دينا وفاء فجنى الولد فقضي به على عاقلة الام
لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لان القاضي قرر حكم الكتابة لان من قضيته تمام الكتابة
ان يكون الولد ملحقا بموالي الام والعقل عليهم مع احتمال ان يعتق الاب فيجر الولاء ولو
اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضي به لموالي الام فهو قضاء بالعجز لان الاختلاف
في نفس الولاء راجع الى قيام الكتابة وانتقاضها لان الولاء لا يستقر للابن على ذلك

وهو فصل مجتهد فيه فاذا الولاء لموالي الام كان قضاء في فصل مجتهد فيه
فينفذ مكاتب ادى الى مولاه من الصدقات ثم عجز فهو طيب للمولى لانه تبدل الملك
وبتبدل الملك يحل الصدقة للغني والهاشمي اصله حديث بريرة رضي الله عنها
عبد جنى فكاتبه المولى ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع او يفدى لان المانع
من الدفع قبل اشتغال الحق عن الرقبة فوجب الدفع او الفداء وكذلك مكاتب جنى ولم
يقض به حتى عجز وان قضى عليه في كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله
ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله الآخر وكان يقول اولا اذا عجز قبل
القضاء بيع فيه ايضا وهو قول زفر رحمه الله لان المانع من الدفع قائم عند الجناية
وهو الكتابة فصار كالاسير الموقع كما في المدبر ولنا ان المانع من الدفع
قابل للزوال فلما تردد لم يثبت الانتقال الا بقضاء او رضا ولهذا كان التدبير

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

مكاتب اشترط عليه ان لا يخرج من الكوفة
فله ان يخرج استحسانا لان هذا شرط مخالف لموجب العقد وهو الاستبداد
فيبطل ويصح العقد مكاتب كاتب عبده او زوج امته فهو جائز لانه من جملة
الاكتسابات فيملكه المكاتب ولو اعتقه على مال او باعه من نفسه او زوج عبده لم يجز
لانه ليس من الاكتسابات وكذلك الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب لانه يملك
الاكتساب في العبد المأذون لا يملك شيئا من ذلك وهو قول محمد وقال ابو يوسف له
يملك ان يزوج امته اعتبارا بالمكاتب ولهما ان المأذون يملك ما هو من التجارة وهذا

ليس من التجارة بخلاف المكاتب فانه مأذون في الاكتساب مكاتب يزوج امرأة باذن
مولاه زعمت انها حرة فولدت منه ثم استحقت فاولاده عبيد ولا يأخذهم بالقيمة
وكذلك العبد وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد اولادها احرار بالقيمة
يؤديها اليه اذا عتق ذكر قوله في الاصل لمحمد ان العبد شارك الحر في سبب هذا الحق
وهو الغرور فيشاركه في الحكم ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا كما لو
كان عالما بحالها وقوله بانه شارك الحر في سبب هذا الحق وهو الغرور قلنا بلى
ولكن حكم الشرع في الاصل انه نظر للمغرور بابقاء مائه على الحرية بترجيح مائه على
ماء المرأة وههنا لو وجب لوجب اثباته ابتداء والشرع اذا وجب الترجيح بمعنى
ما يدل على جواز الاثبات ابتداء فلذلك المعنى مكاتب وطئ امة على وجه الملك بغير
اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه العقر يؤخذ به في المكاتبة لان هذا المهر وجب
بسبب الشرى لانه لولا الشرى لوجب الحد فصار هذا المال من توابع التجارة
فيلحق بها كالعارية فان وطئها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق لانه ليس من
توابع التجارة وليس من باب الكسب فلم يكن التزامه داخلا في ولاية المكاتب
بغير اذن المولى فصار كدين الكفالة وكذا المأذون بمنزلة المكاتب في هذين الوجهين
مكاتب اشترى جارية بيعا فاسدا ثم وطئها فردها أخذ بالعقر في المكاتبة وكذلك
المأذون لما قلنا

باب مسائل متفرقة

ام ولد كاتبها مولاها ثم مات عتقت
وبطلت الكتابة وسقط بدل الكتابة لان بدل الكتابة انما يجب اذا عتقت بالكتابة وههنا

عتقت بالاستيلاد ولا يجب عليها بدل الكتابة ام ولد النصراني اذا اسلمت
تقضى عليها بان تسعى في قيمتها فتعتق وقال زفر رحمه الله تعتق في الحال وعليها
السعاية في قيمتها لان الاسلام اوجب ازالة الرقبة عن ملكه في الحال وتمام
الاعتاق بقيامه توجب تعجيله ولنا ان الازالة وجبت بطريق النظر والنظر
ههنا في الكتابة فوجب تعيينها رجل قال لعبده قد جعلت عليك الفا تؤديها
الي نجوما اولها نجم كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق فهذه مكاتبة
جائزة لانه اتى بتفسير الكتابة رجل كاتب عبده على الف درهم الى سنة ثم صالحه
على خمسمائة معجلة فهو جائز لان الاعتياض عن الاجل ربوا من وجه ومراعاة
من المكاتبة شرا من وجه والربوا يجري في الشرك فاذا كان هذا شرا من وجه وربوا
من وجه فلم يعتبر مريض كاتب عبده على الف الى سنة وقيمته الفان ثم مات
فلم يجز الورثة فانه يؤدي ثلثي الالفين حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا وهذا
قول ابي يوسف وقال محمد رحمه الله يؤدي ثلثي القيمة حالا والباقي الى اجله او يرد
رقيقا لان للمكاتب ان يكاتب على الف ولا يوجب ما زاد عليه فاذا كان له ان يترك
ما زاد عليه كان له ان يؤخر بالطريق الاولى ولهما ان البدل كله بدل الرقبة فصار
كان الرقبة قيمتها الفا درهم وان اجل صح في ثلثه وان كاتبه على الف الى سنة
وقيمته الفان ادى ثلثي الالفين او يرد رقيقا بالاجماع لانه تبرع بالالف
واخر الالف الاخرى وهو في معنى التبرع فيصح في الثلث والله اعلم

كتاب المأذون

وليس للمأذون ولا للمكاتب ان يقرضا فان فعلا فهو باطل
لانه تبرع رجل قدم مصرا فقال انا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من
التجارة الا انه لا يباع حتى يحضر المولى فان حضر مولاه فقال هو مأذون بيع
في الدين وان قال لا لان رقبته ملك المولى وليس يجوز له ولا يقبل قوله فيه بخلاف
كسبه لانه في يده جارية اذن لها مولاها في التجارة فاستدانت اكثر من
قيمتها ثم دبرها المولى فهي مأذون لها على حالها لانه ليس بحجر دلالة فبقى
مأذونة والمولى ضامن لقيمتها للغرماء لانه اتلف حقهم بالتدبير ولو
وطئها فجاءت بولد فادعاه فهذا حجر عليها دلالة ويضمن قيمتها للغرماء
لما قلنا عبد مأذون باع عبدا بالف وحط من الثمن شيئا يحط التجار
مثله في العيب فهو جائز لان هذا من فعل التجارة فان كان من غير عيب
لا يجوز لانه تبرع لا يحتاج اليه التجار مأذون عليه دين باعه المولى من
رجل واعلمه بالدين فللغرماء ان يردوا البيع وان قبله اذا كانوا
لا يصلون الى الثمن اما اذا وصل اليهم الثمن وليس في البيع محاباة فليس لهم
ذلك فان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري وهو قول محمد
وقال ابو يوسف رحمه الله المشتري خصم ويقضى بدينهم لانه يدعي الملك لنفسه في هذا
العبد فيكون خصما لانا اذا جعلناه خصما لهم ونقضوا البيع يعود العبد
الى ملك البائع ولا يمكن بيعه في دينه لان البائع غائب ففي منعه قضاء على الغائب وانه باطل

كتاب الغصب

رجل غصب عبدا فباعه فضمّن المولى قيمته
جاز بيعه فإن أعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لأن الملك الثابت بالغصب
ناقص فيكفي لملك البيع دون العتق وكل شيء غصب من المكيل
والموزون فلم يقدر على مثله فعلى الغاصب قيمته يوم يختصمون وقال
أبو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع فإن كان مما لا يكال
ولا يوزن فعليه قيمته يوم غصب بالإجماع لمحمد أن الغصب إنما يخرج
من أن يكون موجبا للمثل ويصير موجبا للقيمة يوم الانقطاع فيعتبر
قيمته يومئذ ولأبي يوسف أن الضمان يجب بالغصب فيجب اعتبار القيمة
يوم الغصب كغير المثلي ولأبي حنيفة أن وهم الوجود كفى لبقائه موجبا
لرد المثل وإنما ينقطع حقه عن المثل بالقضاء فيعتبر قيمته يوم القضاء رجل
غصب ساجة فأدخلها في بنائه ينقطع حق المالك لأنه استهلاك وعليه
القيمة خلافا للشافعي رحمه الله والحجج نعرفه في المختلف لأن العين باق وبقي على
ملكه ولا معتبر بفعله لأنه محظور فلا يصلح سببا للملك فصار كما إذا
ذبح الشاة المغصوبة وسلخها وأرّبها ولنا أن فيما ذهب إليه إضرارا
بالغاصب بنقض بنائه الحاصل من غير خلف فضرر المالك فيما ذهبنا إليه
مجبور بالقيمة فصار كما إذا خاط بالخيط المغصوب بطن جاريته أو أدخل
اللوح في السفينة رجل غصب عبدا واستغله فنقصته الغلة فعليه
أي أجره بعمل

النقصان لأنه أتلف بعض ماليته ويتصدق بالغلة لأنه وإن ملك الغلة
فقد ملكه بملك الغير فكان هذا شر من ربح ما لم يضمن وإن غصب أرضا
فزرعها كرا فنقصتها الزراعة وأخرجت ثلاثة أكرار فإنه يغرم
النقصان لما قلنا ويأخذ رأس ماله ويتصدق بالفضل لما قلنا رجل
غصب عبدا فغيّبه فأقام المغصوب منه بيّنة بقيمة العبد فأخذها
ثم ظهر العبد فهو للغاصب وإن لم يقم بيّنة على القيمة وحلف عليها
الغاصب ثم ظهر العبد فإن شاء المولى ردّ القيمة وأخذ العبد وإن شاء سلّمت
له القيمة وأصله أن المضمونات تملك عند أداء الضمان مستندا إلى وقت
الغصب وقال الشافعي لا تملك وهي معروفة في المختلف لأن الغصب عدوان
محض فلا يصلح سببا للملك كما في المدبر ولنا أنه ملك البدل بكماله والمبدل
قابل للنقل من ملك إلى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لأنه غير
قابل للنقل لحق المدبر نعم قد ينفسخ التدبير بالقضاء ولكن البيع بعده
يصادف القن رجل غصب ألفا فاشترى بها جارية فباعها بالفين
~~ثم إنه اشترى بالفين جارية فباعها بالفين~~ ثم إنه اشترى بالألفين جارية
تساوي ألفين فباعها بثلاثة آلاف فإنه يتصدق بجميع الربح وأصل هذا أن
الغاصب والمودع إذا تصرف وربح تصدق به عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف
لا لأن الربح حصل على ملكه وضمانه ولهما أن التعدي ليس من أسباب الملك

وإنما يقصر سببا بطريق الاستناد فيثبت شبهة عدم الملك وقت
التصرف والتصدق حكم يبتني على الشبهات وظاهر هذه العبارة
يدل على أنه إشارة إليها ونقد منها ولو اشترى بالألف جارية تساوي ألفين
(أي الغاصب)
فوهبها أو طعاما فأكله لم يتصدق بشيء لأن الربح لا يتبين إلا عند اتحاد الجنس
رجل غصب جارية فزنى بها ثم ردها فحبلت وماتت في نفاسها فإنه يضمن قيمتها
(أي بسبب الولادة)
يوم علقت ولا ضمان عليه في الحرة وقالا لا يضمن في الأمة أيضا لأن الرد
قد صح فوجب له البراءة مطلقا ولأبي حنيفة رحمه الله أن الرد لم يصح لأن
الأخذ قد وجد وليس بها سبب يفضي إلى التلف والرد وجد وبها ذلك فلم
يكن الرد مثل الأخذ فلا يصح بخلاف الحرة لأنها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان
الأخذ عند فساد الرد مسلم غصب من مسلم خمرا فخللها فلصاحب الخمر أن يأخذ
الخل بغير شيء لأن التخليل بمنزلة الغسل فلا يتقوم به المالية والتقوم وجواب
(بغير شيء)
الكتاب محمول على التخليل بغير علاج فإن غصب جلد ميتة ودبغه فلصاحب
الجلد أن يأخذه مدبوغا ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه لأن الدباغ لما كان
بمنزلة الغسل صار بمنزلة الذكي في حق الزيادة فنظرنا إلى قيمته ذكيا وإلى
قيمته ما زاد عليه فضمناه الزيادة وجواب الكتاب محمول على
الدباغة بشيء متقوم فإذا استهلكهما يضمن الخل ولا يضمن الجلد وقالا يضمن
قيمة الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه لهما أن الجلد مال متقوم للمالك

فيضمنه الغاصب بالإتلاف كالخل ولأبي حنيفة أن مالية الجلد وتقومه
بالصنع بما زاد الدباغ فيه لأن ظهور المالية مضاف إلى الدباغ ولا انضاف
مالية الدباغ إلى مالية الأصل بحال والأصل غير مضمون عليه بقيمته فكذلك ما هو
(لأنه لا دباغ)
التابع ملحقا به ولا كذلك الخل

كتاب الشفعة

قال في ما ذكر محمد رحمه الله
في كتاب الشفعة إلا مسألة واحدة وقد مرت في كتاب البيوع من هذا الكتاب

كتاب المزارعة

المزارعة فاسدة فإن قبض الأرض فكربها فلم يخرج
شيئا فله أجر مثله وقالا المزارعة جائزة لأن النبي صلى الله عليه وسلم دفع الأراضي إلى أهل
خيبر مزارعة وبها جرى التعامل بين الصحابة والتابعين وجماعة المسلمين
ولأبي حنيفة أنه نهى النبي عليه السلام عن المحاقلة وهي المزارعة ولأن المزارعة تنعقد إجارة
بالإجماع ولهذا شرط تقدير المدة بخلاف الشركة ولا وجه إلى تجويزها بطريق
الإجارة لأن الأجرة معدومة مجهولة وفعل النبي صلى الله عليه وسلم بأهل خيبر محمول
على أنه كان خراج مقاسمة ثم قال أبو حنيفة في قياس قول من أجاز المزارعة
لا تجوز حتى تكون الأشياء كلها من قبل صاحب الأرض أو من قبل العامل
ليكون الاستحقاق بالعمل أو بالأرض فإنه مشروع فأما إذا كان البذر من جهة
العامل والبقر على صاحب الأرض فلا تجوز بالاتفاق لأن الخارج يخرج على ملك
العامل لأنه يخرج من بذره ثم يستحق صاحب الأرض بالأرض والبقر
جميعا والاستحقاق بالبقر غير مشروع فأما إذا كان البذر من قبل صاحب

الارض وشرط البقر على العامل يجوز عندهما لان العامل يستحق ما يستحق
بالعمل واشتراط البقر عليه اشتراط العمل جيد الا يستحق بالعمل مشروع

كتاب الخراج

قال في ارض الخراج على كل جريب يصلح للزراعة
درهم وقفيز وعلى جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب الرطبة خمسة
دراهم كذلك فعله عمر رضي الله عنه بسواد العراق بعث عثمان بن حنيف حين
فتح سواد العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا فمسح ووضع على ذلك
ما قلنا وما يصلح للزعفران يوضع عليه ما تطيق لانه ليس فيها نص فتعتبر بتوظيف
عمر رضه وقد مر في كتاب الزكوة من هذا الكتاب ومن لم يوخذ منه خراج راسه
حتى مضت السنة قال في الاصل وجاءت سنة اخرى لم يوخذ به وقالا يوخذ به
لان سببه الكفر وانه يتغلظ بطول المدة ولابي حنيفة ان هذه عقوبة فاذا
اجتمعت تداخلت كالحدود واختلف المشايخ في قول محمد حتى جاءت سنة
اخرى قال بعضهم معناه حتى مضت حتى يتحقق اجتماعهما لانها تجب عند اخر
الحول وقال بعضهم معناه دخولها وهو المذكور هنا نصا لانها تجب
في اول الحول وانما مضي الحول للتاجيل والتخفيف عند ابي حنيفة ولو انه مات
في بعض السنة او عند تمام السنة لم يوخذ بالاجماع اما اذا مات قبل تمام
السنة فقد مات قبل الوجوب عندهما وبعد الوجوب عند ابي حنيفة على
ما حققناه آنفا فان كان قبل الوجوب فلا شبهة فيه وان كان بعد الوجوب فيبطل بالموت
اي ساعة

عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وهي تعرف في المختلف لانها وجبت بدلا
عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض
بهذا العارض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد ولنا انها وجبت عقوبة
على الكفر ولهذا سمي جزية وهي الجزاء واحد وعقوبة الكفر لا تقام بعد
الموت ولان شرع العقوبة في الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت

كتاب الذبائح

قال لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه
واعلاه واسفله لان النبي صلى الله عليه وسلم قال الذكاة ما بين اللبة واللحيين
وما بينهما هو الحلق كله ولا باس بالجزور اذا ذبح والشاة والبقر اذا
نحرت لانه لا يختل معنى الذكاة وهو انهار الدم ولكن يكره هذا الفعل لانه
لانه ترك السنة المتواترة شاة ذبحت من قفاها فقطع الاوداج والحلقوم
قبل ان يموت فلا باس باكله لانها ماتت بما هو ذكوة ظفر منزوع او قرن
او عظم او سن ذبح به فانهر الدم وافرى الاوداج لم يكن باكله باس ويكره
هذا الذبح وقال الشافعي هي ميتة لان الذبح حصل بوجه منهي فلا يفيد
الحل كما لو كان غير منزوع ولنا قوله افر الاوداج بما شئت ولانه آلة
جارحة فيحل به المذبوح لكن فيه اعسار على البهائم بخلاف غير المنزوع لانه
يقتله بالثقل والقوة فيدخل تحت قوله تعالى والمنخنقة شاة ذبحت فقطع
منها نصف الحلقوم ونصف الاوداج لم يوكل لانه ليس للنصف حكم الكل

في موضع الاحساط كاللبة والودج ولو قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم
قبل ان يموت أكل وان مات قبل ذلك لم يوكل لما قلنا سبعة اشتروا بقرة
ليضحوا بها فمات احدهم قبل يوم النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه
وعنكم اجزاهم لان الورثة لما اذنوا صار ذلك قربة لان تضحية المرء عن غيره
مشروع بصفة القربة وان كان شريك السبعة نصرانيا او رجل يريد اللحم
اللحم لم يجز عن احد منهم لان ذلك القدر لم يصر قربة والباقي لا يصلح للتضحية
لان الاراقة لا تتجزى ويجزي الثولاء في التضحية وهي المجنونة لان العقل
ليس بمقصود وكذلك العرجاء اذا مشت على رجلها الى المنسك لان الشرع
جعل العيب البين مانعا ولم يوجد وان قطع من الذنب او الاذن او العين او
او الالية الثلث او اقل اجزاه وان كان اكثر لم يجز وهو تفسير البين وقال اذا
بقي اكثر من النصف اجزاه فهذا يدل على انه اذا بقي النصف لم يجز وهو تفسير
البين عندهما وروي عنهما ان العيب اذا زاد على النصف منع فهذا يدل على
ان النصف لا يمنع وقال ابو يوسف رحمه الله اخبرت بقولي ابا حنيفة رحمه الله
فقال قولي هو قولك لهما ان القليل في الصورة ان يكون مايقابله اكثر منه فهذا
يجعل ما دون النصف قليلا ولابي حنيفة ان ما فوق الثلث ملحق
بالكثير كما جاءت السنة في الوصية فجعل ذلك اصلا للاضحية التي لا نص
فيها ويكره ان يذكر مع اسم الله مع اسم غيره بان يقول عند الذبح تقبل من

137

من فلان لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية عند الذبح فان قال ذلك قبل
التسمية وقبل ان يضجع للذبح فلا باس لان النبي عم كان يقول ذلك

كتاب الكراهية

عامة مسائل كتاب الكراهية من خواص هذا الكتاب قال يكره لحوم الاتن والبانها
لما روي عن علي وجابر رضي الله عنهما ان النبي صلعم حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر اذا
ثبت حكم اللحم ثبت حكم اللبن لانه متولد منه واراد بالكراهية التحريم وكذلك
ابوال الابل ولحم الفرس وقالا لا باس بابوال الابل ولحم الفرس وتاويل قول ابي يوسف رحمه الله
في ابوال الابل انه لا باس بها للتداوي وقد مرت في كتاب الصلوة في لحم
الخيل يعرف في المختلف لهما ان في لحم الفرس حديث جابر انه قال نهى رسول الله صلعم
عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحم الخيل يوم خيبر ولابي حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال
والحمير لتركبوها وزينة خرج مخرج الامتنان والاكل من اعلى منافعها والحكيم
لا يترك الامتنان باعلى النعم ويمتن بادناها ولانه آلة ارهاب العدو فيكره اكله
احتراما له ولان في اباحته تقليل آلة الجهاد وحديث جابر معارض بحديث خالد
رضي الله عنهما والترجيح للمحرم ويكره اكل الزنبور لانه من المؤذيات وكذلك اكل
السلحفاة لانها خبيثة وكذلك اكل ما في البحر الا السمك وقال مالك رحمه الله باطلاق
جميع ما في البحر لقوله تع احل لكم صيد البحر وطعامه من غير فصل ولنا نهي النبي صلعم
عن دواء تتخذ فيه الضفدع ويكره الاكل والشرب والادهان في آنية الذهب
والفضة لقوله عم في الذي يشرب من اناء الفضة والذهب فكانما يجرجر
اي يصوت

في بطنه نار جهنم فاما الاناء المفضض لا باس بالاكل والشرب منه اذا اتقى
موضع الفم في موضع الفضة وكرهها ذلك لهما ان من استعمل الاناء كان مستعملا
كل جزء منه فيكره كما اذا استعمله بعينه ولابي حنيفة ان هذا تابع فلا يكره
كالجبة المكفوفة بالحرير محرم ذبح سلحفاة لا شي عليه لانها من جملة الحشرات
المؤذية رجل ارسل اجيراله مجوسيا او خادما فاسقا فاشترى لحما فقال
اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول المجوسي والفاسق
مقبول في المعاملات لحاجة الناس اليه

باب الكراهية في اللبس

يكره
لبس الحرير ولا باس بتوسده والنوم عليه يريد بالمسئلة الرجال وقال محمد رحمه الله
لهما العمومات الواردة اكره ذلك كله وقول ابي يوسف مثل قول محمد لهما
العمومات الواردة ولان التنعم بالتوسد مثل اللبس وذلك عادة المترفين
ولابي حنيفة ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه كان على بساطه مرفقة حرير
ولان القليل من الملبوس حلال وهو الاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال
ولا باس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير ذلك ويكره لبس ما كان لحمته حريرا
في غير الحرب ولا باس به في الحرب لما روى الشعبي ان النبي صلعم رخص في
في لبس الديباج والحرير في الحرب ولان الحاجة ماسة اليه لان ما خلص منه ادفع
واهيب ولابي حنيفة عموم النهي ولان الحرام لا يحل الا عند الضرورة وقد اندفعت
الضرورة بالادنى وهو المخلوط لانه ان كان الخالص من الحرير مزية الخلوص فلهذا

مزية القوة والثخانة فاستويا فتجتزئ بالادنى عن الاعلى والتختم الا بالفضة
وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام كله والتختم بالذهب حرام
للرجال ايضا لما روي عن علي رضي الله عنه انه نهى عن ذلك ولان ضرورة التختم زالت
بالفضة فبقي الذهب على حكم التحريم ولا باس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص
لانه قليل فصار كالعلم من الحرير ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة
وقال محمد لا باس بالذهب ايضا وهو قول ابي يوسف ذكره في الامالي
لهما ان عرفجة بن سعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن
فامره رسول الله صلعم ان يتخذ انفا من ذهب ولابي حنيفة ان الحاجة تندفع
بالفضة وفي الحديث ان الحاجة ما اندفعت بالفضة لانه انتن ويكره الخرقة
التي تحمل ويمسح بها العرق لانها بدعة محدثة ومنهم من اطلق ذلك وحاصله
ان من فعل ذلك تكبرا فهو مكروه ومن فعل ذلك لحاجة لا يكره ولا باس بان يربط
الرجل في اصبعه او في خاتمه الخيط للحاجة لان النبي صلعم امر بعض اصحابه بذلك

باب الكراهية في الوطء

رجل اشترى جارية فانه لا يقربها
ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها بحيضة
وقال بعض العلماء لا تحرم الدواعي لان النص ورد في الوطء وهو معلول بخوف
الخلط بماء غيره وذلك معدوم في الدواعي ولنا ان الوطء حرام لاحتمال الوقوع
في ملك الغير هذا المعنى موجود في الدواعي لانها ان كانت حاملا من المالك

وادعى الولد ينصرم ولدله فظهر ان الدواعي حصلت في ملك الغير وانه
حرام محض ولا باس بان ينظر محرم المراة منها الى راسها لانه من مواضع الزينة
الباطنة والنظر الى مواضع الزينة الباطنة من المحارم جائز ويكره ان ينظر الى
بطنها وظهرها وفخذها لانه ليس من مواضع الزينة رجل اراد ان يشتري
جارية فلا باس بان يمس ساقها وصدرها وذراعيها وينظر الى ذلك كله
مكشوفا لان الامة الاجنبية في المس والنظر بمنزلة المحرم لكن انما يباح بشرط
عدم الشهوة في غير حالة الشرى واما عند الشرى يباح النظر وان كان
يشتهي ولا يباح المس ولا يقرب المظاهر ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها
بشهوة حتى يكفر لانه لما حرم عليه الوطي الى ان يكفر بالنص حرم عليه
الدواعي لانها تدعو الى الوطي رجل له امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه
لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يلمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها
بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح لانه لما قبلهما بشهوة
نزل منزلة وطيهما ولو وطيهما لم يحل له وطي واحدة منهما لانه يصير جامعا
بينهما في الحكم المراد بالنص وكذا هذا واذا حاضت الامة لم تعرض في ازار
واحد لانها اذا حاضت فقد بلغت ولا يباح النظر للاجنبي الى بطن الامة
البالغة وظهرها ويكره للرجل ان يقبل من الرجل فمه او يده او شيئا منه او يعانقه
ولا باس بالمصافحة لان النبي صلعم نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة

وهي التقبيل وهذا في المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص فلا باس به

باب الكراهية في البيع

لا باس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة
وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع السرقين لانه نجس فشابه العذرة ولنا
ان نجاسة العين تمنع الاكل لكن لا تمنع الانتفاع والمنتفع به مال ولا ينتفع
بالعذرة الخالصة وغير المنتفع به ليس بمال رجل علم جارية انها لفلان
فراى اخر يبيعها وقال وكلني صاحبها وسعه ان يبتاعها ويطاها لان قول
الواحد في المعاملات مقبول عدلا كان او فاسقا مسلما كان او كافرا
حرا كان او عبدا مسلم باع خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب
الدين ان ياخذ منه لانه بطل البيع فبقي ملكا للمشتري وان كان البائع نصرانيا
فلا باس به لانه صح البيع فصار ملكا للبائع واذا كان الاحتكار والتلقي
في بلد لا يضر باهله فلا باس به واذا اضر فهو مكروه لانه اذا اضر تعلق
به حق العامة بما جلب الى المصر فهما يريدان قطع ذلك ولا يطلق لهما
ذلك ثم الاحتكار يختص بالاقوات عند ابي حنيفة كالحنطة والشعير والتبن
وقال ابو يوسف كل ما اضر تعلق به العامة حبسه فهو احتكار ذهبا
كان او ثوبا وروي عن محمد رحمه الله انه قال لا احتكار في الثياب ولا باس ببيع
بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها وقالا لا باس ببيع ارضها ايضا وروي عن
ابي حنيفة مثل قولهما لانها مملوكة لهم كالبناء ولابي حنيفة ان مكة حرة

مختومة بالنص فلا يجوز بيعها لان بيع الحر حرام **مسائل متفرقة**
جارية قالت لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها لما قلنا
رجل دعي الى وليمة فوجد ثمة غناء او لعبا فلا بأس ان يقعد ويأكل وقال
ابو حنيفة ره ابتليت بهذا مرة لان التناول من الوليمة سنة واللعب
بدعة فلا يجب ترك السنة بما اقترن به من البدعة ولا بأس بعيادة
اليهودي والنصراني لان النبي صلعم عاد يهوديا مرض في جواره ويكره ان
يقول الرجل في دعائه اللهم اني اسألك بمعاقد العز من عرشك لانه وصف
الله تعالى بما هو باطل وهو تعلق عزه بالعرش وعن ابي يوسف لم ير به
بأسا لان العادة جرت به ويكره الصلوة على الجنازة في المسجد وقال الشافعي
لا يكره لانه صلى على عمر رضي الله عنه في المسجد ولانها صلوة واحق المواضع
بالاقامة فيها المساجد ولنا قوله عم من صلى الجنازة في المسجد فلا شيء
له ولان المساجد اعدت للمكتوبة فلا يقام فيها غيرها الا لعذر
وهذا تاويل حديث عمر رض ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة
عشر وكل لهو لانه لا يخلو عن عبث وقال عم كل لعب على ابن ادم حرام
الا الثلثة ولا بأس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعي ره
يكره لقوله تع يا ايها الذين امنوا انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد
الحرام بعد عامهم هذا ولنا قصة وفد ثقيف وتاويل النهي والله اعلم

اسم قبيلة

النهي عن الطواف ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته
واستعارة دابته ويكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير
وهذا استحسان وفي القياس كل ذلك باطل لانه تبرع فاشبه الاهداء
بالدراهم الا انا استحسنا في اليسير منها لانها من ضرورات التجارة
رجل في يده لقيط فانه يجوز قبضه الهبة والصدقة له لانه نفع محض
فاشبه الانفاق عليه والملك الذي يعوله ولا يجوز ان يؤجره ويجوز للام
ان تؤجر ابنها اذا كان في حجرها ولا يجوز للعم اما الام فلانها ملكت
اتلاف منافعه بغير عوض بالاستخدام فلان تملك اتلاف منافعه بعوض
بالاجارة كان اولى ولا كذلك الملتقط والعم ويكره للرجل ان يجعل في عنق
عبده الراية لانه عقوبة اهل النار ولا يكره ان يقيده لانه سنة المسلمين
رجل حمل خمر الذمي فانه يطيب له الاجر ويكره ذلك في قولهما لانه اعانة
على المعصية ولابي حنيفة ره ان المعصية انما تحصل بفعل فاعل
مختار ليس من ضرورات الحمل فاشبه عصير العنب ولا بأس بالحقنة
يريد به التداوي لان التداوي مباح بالاجماع ولا بأس برزق القاضي لان النبي صلعم
بعث عتاب بن اسيد رض الى مكة قاضيا وفرض له ولانه محبوس لحق
المسلمين والحبس من اسباب النفقة كالنكاح **كتاب العتق والتدبير**
رجل قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي وله مملوك

فاشترى آخر فالذي كان عنده مدبر والآخر ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث وعن ابي يوسف انه لا يعتق ما استفاد بعد يمينه لانه لم يدخل في الايجاب ولهذا لم يصر مدبرا وجه ظاهر الرواية ان هذا الكلام وصية وفي الوصايا كما يعتبر الحال الموت والحال هنا حالان الحالة الراهنة والحالة المتربصة فيدخل ما في ملكه للحال باعتبار الحالة الراهنة تحت كلامه في الحال فيصير مدبرا فيدخل ما يملك بعد ذلك عند الموت باعتبار الحالة المتربصة تحت كلامه عند الموت ويصير كانه يقول عند الموت كل مملوك لي فهو حر فيعتق بعد الموت لكن لا يصير مدبرا والله اعلم

باب الاشربة

الخمر حرام قليلها وكثيرها بالكتاب والسنة اما الكتاب فلان الله تعالى سماها رجسا وهو اسم للحرام النجس عينا والسنة جاءت متواترة عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى حرم الخمر ولم يفصل والسكر وهو النقيع الني من ماء التمر ونقيع الزبيب ولفظه الني من ماء الزبيب اذا غلا واشتد حرام مكروه ومن الناس من اباح ذلك لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه سئل عن التداوي بالسكر فقال ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم والآية منسوخة بآية تحريم الخمر والطلاء وهو الباذق وهو ما كان الذاهب منه اقل من الثلثين وهو في الحكم مثل السكر ونقيع الزبيب وما سوى ذلك من الاشربة فلا بأس به

141

وهذا نص على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والذرة حلال في قول ابي حنيفة ولا يجب الحد وان سكر منه واذا طلق امرأته لا يقع وروي عن محمد انه قال كل حرام يجب الحد بالسكر منه ويقع طلاقه واما الطلاء الذي ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ثم رق بالماء ثم غلا واشتد فهو حلال شربه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد مكروه واجمعوا انه حلال لو سكر منه يحد وان طلق وقع فهذا حلال وهو الشراب المتخذ من هذه الحبوب فالسكر منه بمنزلة السكر من البنج ثم قال في الكتاب قال ابو يوسف ما كان من الاشربة يبقى بعد عشرة ايام ولا يفسد فاني اكرهه وهو قول محمد ثم رجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفة فهما مسئلتان ادرجت احديهما في الاخرى ان كل مسكر خمر عندهما وعند ابي حنيفة لا ثم رجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفة والثانية ان الاشربة نحو السكر ونقيع الزبيب اذا غلا واشتد حرام مكروه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله كذلك لكن بشرطين بقي بعد عشرة ايام لا يفسد يعني لا يحمض ثم رجع الى قولهما ويكره شرب دردي الخمر ولا يحد شاربه ان لم يسكر وقال الشافعي يحد لانه شربت جرعة من الخمر ولنا انه شراب ناقص لا يدعو قليله الى كثيره فلا يجب فيه الحد كغير الخمر غلام احد ابويه مجوسي والآخر من اهل الكتاب فهو من اهل الكتاب لانه اقرب الى دين الاسلام وان كان احدهما مسلما فهو مسلم لانه احسن الاسلام

وغيره فيغلب الاسلام بكل حال **كتاب الصيد** رجل ارسل كلبه فزجره مجوسي فانزجر فلا باس بصيده لان الانزجار عقيب الزجر طاعة دلالة والدلالة عند الصريح لغو ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم وسمى فانزجر فقتله لم يوكل وهذا اولى من الاول وان لم يرسله مجوسي ولكن انفلت من يده فزجره مسلم فانزجر فاخذ الصيد لا باس باكله لان الدلالة ههنا وجدت مفردة لا يعارضها صريح فوجب العمل بها

كتاب الرهن الرهن بالدرك باطل بخلاف الكفالة لان الرهن شرع للاستيفاء ولا استيفاء الا في الواجب فلا يحتمل الاضافة والتعليق واما الكفالة فتشبه ابتداء الالتزام بغير عوض وذلك يحتمل الاضافة والتعليق كالتزام الصدقات وكل شيء رهن فليس برهن حتى يقبضه لقوله تعالى فرهان مقبوضة رجل رهن رجلا عصيرا قيمته عشرة بعشرة دراهم للمرتهن على الراهن فصار خمرا ثم صارت خلا يساوي عشرة فهو رهن بالعشرة لان التخمر لا يبطل عقد الرهن كما لا يبطل عقد البيع فاذا صار خلا فقد زال العارض قبل فوات حكمه فجعل كان لم يكن كالبيع ولو رهن شاة قيمتها عشرة دراهم فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي درهما فهو رهن بدرهم لان موت الشاة تاكد عقد الرهن لان المرتهن صار مستوفيا فاذا

عادت المالية بالدباغ صادفت عقدا تاما فيثبت حكمه بقسطه ام رهنت بالعشرة درهم وقيمتها الف فماتت لم يضمن المرتهن ولكنه يبطل الدين بموتها وكذلك الرهن في السلم اذا بطل السلم بهلاكه وهذا عندنا وعند الشافعي رح لا يبطل الدين ويرجع به المرتهن على الراهن وهي تعرف في المختلف لقوله عم لا يغلق الرهن فانها لما لصاحبه غنمه وعليه غرمه قال ومعناه لا يصير مضمونا بالدين لان الرهن وثيقة بالدين فهلاكه لا يسقط الدين اعتبارا بهلاك الصك ولنا قوله عم للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك وقوله عم اذا عمي الرهن فهو بما فيه والمراد بقوله عم لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس الدائم قال قائلهم وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا رجل رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطى عبدا آخر رهنا مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الآخر امين حتى يجعله مكان الاول لانه لما جعل الثاني رهنا مكان الاول قصد نقض الرهن الاول واقامة هذا مقامه والرهن الاول لم ينتقض لبقاء القبض فلا يصير هذا رهنا مكانه رجل رهن رجلا عبدا يساوي الفا بالف ثم زاد عبدا يساوي الفا فكل واحد

منهما رهن بخمسمائة والزيادة في الدين على ان يكون الرهن الاول رهنا به
ايضا باطل وهو قول محمد وقال ابو يوسف هو جائز اعتبارا بالزيادة
في الرهن وقياسا على البيع ولابي حنيفة ومحمد ان الزيادة في احد بدلي
العقد تغيير للعقد من وصف الى وصف وانما يملك التغيير بالتصرف
فيما وجب بالعقد والدين لم يجب بالعقد فلا يملك التغيير بالتصرف فيه
اي بعقد الرهن
ولا كذلك الزيادة في الرهن والزيادة في الثمن في باب البيع رجل رهن رجلا
عبدا قيمته الف بالف ثم استحقه رجل وضمن الراهن القيمة فقد مات
العبد بالدين لان الراهن غاصب فاذا ضمنه ملكه من وقت الغصب
فصح الرهن بعده فهلك مضمونا بالدين وان ضمن المرتهن يرجع بالقيمة
التي ضمن وبدينه على الراهن لان المرتهن في حق العين بمنزلة المودع فكان
قرار الضمان على المودع الا انه لا يفسد الرهن وكان يجب ان يفسد كما
اذا ضمن القيمة ابتداء لان الملك لا يثبت ههنا سابقا على العقد فلا يفسد
محلا فما اذا ضمن الراهن ابتداء رجلان اقام كل واحد منهما البينة على
رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل كله لانه لا يمكن
القضاء برهن الكل لكل واحد منهما لانه مستحيل ولا يمكن القضاء برهن النصف
لكل واحد منهما لان الشيوع يمنع صحة الرهن فتعذر القضاء بالرهن وان كان
الراهن قد مات والعبد في ايديهما فاقام كل واحد منهما البينة على ما قلنا

143

يقضى لكل واحد منهما بنصفه رهنا يبيعه بحقه استحسانا وقال
ابو يوسف هو باطل ايضا ولم يذكر قوله ههنا له ما قلنا ولهما
ان العقد مطلوب لحكمه والحكم بعد الموت استيفاء الدين لا الحبس
والشيوع لا يمنع صحة الاستيفاء فلا يمنع القضاء بالعقد رجل وضع
على يده رهن وامر ببيعه اذا حل الاجل فحل وابى ان يبيعه والراهن
غائب اجبر على بيعه وكذلك الرجل يوكل رجلا بالخصومة فغاب
الموكل وابى الوكيل ان يخاصم اجبر على الخصومة لان الوكالة صارت حقهما
ليتوصل بذلك الى حقهما وما كان وسيلة الى الواجب فهو واجب
واشتراط الوضع على يد العدل في البيع في الرهن واشتراطه بعده سواء
هو الصحيح لما قلنا رجل اشترى شيئا بدراهم فقال للبائع امسك
هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لان هذا الكلام يؤدي
معنى الرهن رجل رهن عبدا لابن صغير له بمال على الاب فهو جائز لانه جعله
مضمونا على الحافظ ولو جعله محفوظا غير مضمون بالايداع صح فهذا
احق رجل رهن جارية قيمتها الف درهم بالف ووكل الراهن انسانا
ببيعها فمات الراهن او المرتهن فالوكيل على وكالته لان التوكيل بالبيع
متى جعل شرطا في عقد الرهن صار لازما تبعا للرهن فلا ينعزل
بموتهما فان مات الوكيل انتقضت الوكالة وليس للمرتهن ان يبيعها

الا برضا الراهن لان الموكل لم يرض براي غيره رجل رهن رجلا عبدا
بالف يساوي الفا فنقص سعره فرجعت قيمته الى مائة فقتله رجل
وغرم قيمته مائة فان المرتهن يقبض المائة بحقه ولا يرجع على الراهن
بشيء لان الفضل على المائة توى في ضمان المرتهن فصار هالكا بالدين
ولو امر الراهن المرتهن ببيعه فباعه بمائة والمسئلة بحالها فانه يقبض
بحقه ويرجع على الراهن بتسعمائة لان المرتهن وكيل الراهن بالبيع فصار
بيعه كبيعه وبيده كيده فصار كانه اخذه باذن المرتهن وباعه باذنه
وكان الفضل توى على الراهن فان قتله عبد قيمته مائة فدفع مكانه
افتكه الراهن بجميع الدين وقال محمد رحمه الله افتكه بمائة ثم عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله لا خيار للراهن في ان يفتكه او يدعه على المرتهن
بدينه وقال محمد رحمه الله له الخيار لانه تغير الاصل في ضمانه فاوجب
الخيار لانه كالغصب ولهما ان الثاني قام مقام الاول ولو كان قائما وقد
تراجع سعره لم يكن له خيار فكذلك هذا رجل رهن رجلا ابريق فضة
وانه عشرة فضاع فهو بما فيه يريد به ان يكون قيمته مثل وزنه
او اكثر من وزنه فان كان اقل ففيه الاختلاف وتمامها في الزيادات
رجل سلط المرتهن على بيع الرهن فمات الراهن فله ان يبيعه بغير
محضر من الورثة لانه لم ينعزل بموته عدل باع الرهن واوفى المرتهن
وسلم الى المشتري فهلك عنده

وفي المرتهن ثم استحق الراهن وضمن العدل فان شاء العدل ضمن الراهن قيمته
وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه اياه اما على الراهن فلانه وكيله
فيرجع عليه بما لحقه ونفذ البيع وصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن
عليه بشيء من الدين واما المرتهن فلانه لما استحق ظهر انه اخذ الثمن
بغير حق لانه قد ملك العدل العبد حين ضمن قيمته ونفذ وصار الثمن له
وكان له ان يرجع على المرتهن وبطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن
بدينه

كتاب الجنايات

رجل جرح نفسه وشجه رجل
وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك فعلى الاجنبي ثلث الدية
لان فعل الانسان في نفسه ليس بهدر وانما هدر حكمه للتساوي وفعل
البهائم هدر وكان جنسا واحدا فصار كانه تلف بثلثة لا بفعل
احد وثلثه بفعل نفسه وثلثه بفعل الاجنبي فيلزم الاجنبي ثلث
الدية كذا هذا رجل ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابه بالحديد
قتل به اطلق الجواب في الكتاب وهو محمول على انه اصابه حد
الحديد اما اذا اصابه ظهره ولم يجرح وجب القصاص عندهما
واختلفوا على قول ابي حنيفة رحمه الله والصحيح انه لا يجب وان
اصابه بالعود فعليه الدية رجل احمى تنورا فالقى فيه انسانا او
القاه في نار لا يستطيع الخروج منها فعليه القصاص لان النار

بجرح كالسيف رجل غرّق صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص فيه
وقالا يقتص منه وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام من غرّق غرّقناه
ولان الآلة قاتلة فاستعمالها امارة العمدية ولا مراء في العصمة وله قوله
عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه وفي كل خطأ ارش
ولان الآلة غير معدّة للقتل ولا مستعملة فيه لتعذر استعمالها فتمكنت
شبهة عدم العمدية ولان القصاص ينبئ عن المماثلة ومنه يقال اقتص
اثره رجل ذبح رجلا بليطة قصب فعليه القصاص لوجود القتل بصفة
الكمال صفان من المسلمين والمشركين التقيا فقتل مسلم مسلما ظن انه
مشرك فلا قود عليه لانه وقع خطأ منه وعليه الكفارة لانه اراق
دما معصوما ويجب الدية وهو مذكور في السير الكبير رجل قتل ابنه
عمدا فعليه الدية في ماله في ثلث سنين وقال مالك رحمه الله عليه القصاص
له العمومات من غير فصل ولنا ان القصاص لو وجب لوجب للمقتول
او لمن يرثه سوى ابيه القاتل من ورثته ويصير استيفاء الورثة كاستيفاء
الابن وليس ذلك للابن واذا لم يجب القصاص وجب الدية في
ماله لانه عمد ولا تعقل العاقلة لان العاقلة لا تعقل العمد كما لا تعقل
الواجب بالخطاء اذا كان الوجوب على اقرار معتوه قتل وليٌّ له وله
اب فلابيه ان يقتل لانه شرع للتشفي وذلك راجع الى النفس وللاب

ولايته على نفسه ولهذا ان يصالح لانه انفع وليس له ان يعفو لانه ابطال حقه
وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا فوجب القصاص في جميع ما قلنا و
الوصي بمنزلة الاب في جميعها قلنا الا انه لا يقتل لما قلنا انه من باب
الولاية على النفس وليس له هذه الولاية بخلاف الطرف لانه الحق بالمال
وله هذه الولاية وذكر في كتاب الصلح انه يملك لان المقصود بالصلح
منفعة المال وذلك حاصل بعقده فصار فيه روايتان رجل قتل
وله اولياء صغار وكبار وللكبار ان يقتلوا القاتل وقالا ليس لهم ذلك
حتى يدرك الصغار وهي تعرف في المختلف لان القصاص مشترك بينهم ولا
يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائهم الكل ابطال حق الصغار
فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين كبيرين واحدهما غائب او كان بين
المولين وله انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال
العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد منهما كملا كما في ولاية الانكاح
بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت ومسئلة المولين ممنوعة
باب الشهادة في القتل رجل قتل وله ابنان واحدهما غائب
فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة وقالا لا
واجمعوا ان القتل ان كان خطأ لم يعدها وكذلك الدين اذا كان لابيهما على
آخر لهما ان القصاص يصير ملكا للمقتول ثم يصير موروثا عنه كالدين سواء

ثم هناك لا تعاد البينة كذا هذا ولأبي حنيفة رحمه الله بلى ولكن فيه شبهة
ثبوته لهم ابتداء ولأن الميت لا ينتفع به ولو ثبت لهم ابتداء تعاد البينة
وكذا إذا كان قد شهد الثبوت رجل وله ولدان أحدهما غائب فأقام القاتل
البينة على الحاضر أن الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص
لأنه ادعى على الحاضر حقا وهو سقوط حقه في القصاص ولا يصح دعواه
إلا بثبوت عفو الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب بطريق
الضرورة وكذا عبد بين رجلين قتل وأحدهما غائب لما قلنا وإذا شهد
الشهود أنه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود إن كان
عمدا لأن هذه شهادة منهم أنه قتله عمدا وإذا اختلف شاهدا القتل
في الأيام أو في البلدان لا تقبل شهادتهما لأن كل واحد منهما يشهد بفعل
على حدة فلا يثبت أحدهما وكذا إذا اختلفا في الآلة لأن القتل يختلف
حكمه باختلاف الآلة وكذلك لو قال أحدهما قتله بعصا وقال الآخر
لا أدري بأي شيء قتله لأن الذي شهد أنه قتله بعصا قد شهد على
قتل مقيد والآخر شهد على قتل مطلق والمطلق غير المقيد وإن شهدوا
أنه قتله وقالوا لا ندري بأي شيء قتله ففيه الدية استحسانا ذكره في
كتاب الزيادات والقياس أن لا تقبل شهادتهم لأنهم شهدوا بقتل
مجهول وجه الاستحسان أنهم شهدوا بقتل مطلق وأقل موجبه الدية

146

رجلان أقر كل واحد منهما أنه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا فله
أن يقتلهما جميعا لأن كل واحد منهما أقر بكل القتل وبوجوب القصاص
عليه والمقر له صدقه في أحدهما وكذبه في الآخر وتكذيب المقر له المقر في
بعض ما أقر لا يبطل إقراره وإن شهد شهود على رجل أنه قتله وشهد
آخرون على آخر بقتله فقال الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك كله لأن تكذيب
المشهود له الشهود في بعض ما شهدوا يبطل الشهادة لأنه يوجب
تفسيقهم وفسق الشاهد يوجب رد الشهادة رجل قتل رجلا عمدا
وللمقتول ثلاثة أولياء فشهد اثنان على الآخر أنه عفا فشهادتهما
باطلة وهو عفو منهما فإن صدقهما القاتل فالدية بينهم أثلاثا لأنه لما
صدقهما فقد أقر لهما بثلثي الدية فيلزمه وادعى بطلان حق المشهود
عليه وهو جاحد فتحول مالا وإن كذبهما فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية
لأن شهادتهما بالعفو بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه
لأن سقوط القود أضيف إليهما

باب في اعتبار حالة القتل

رجل رمى مسلما
فارتد المرمي ثم وقع عليه السهم فعلى الرامي الدية وقالا لا شيء عليه
لأن المقتول غير معصوم ولأبي حنيفة أن الرامي إنما يصير قاتلا بالرمي
لأنه إنما يصير قاتلا بفعله وفعله الرمي والمرمي معصوم ولكن لا يجب القصاص
لاعتبار حالة التلف فيجب الدية وإن رماه وهو مرتد فأسلم ثم وقع السهم

فلا شيء عليه بالاجماع وكذا اذا رمى حربيا فاسلم لان هذا الرمي لم ينعقد
موجبا للضمان لان المرمي غير متقوم فلا ينقلب موجبا وان صار متقوما
وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم فعليه قيمته للمولى وقال محمد رحمه الله
عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي وقول ابي يوسف رحمه الله كقول
ابي حنيفة ومحمد يقول ان العتق قاطع لسراية الجناية وهو بنفس الرمي صار جانيا
وعلى هذا الشخص بعده فاستفحل جنايته فلا يجب عليه قيمته وهما يقولان
بان الرامي يصير قاتلا من وقت الرمي ووقت الرمي المرمي عبد فتلزمه قيمته
للمولى رجل قضي عليه بالرجم فرماه رجل فرجع احد الشهود ثم وقع عليه
الحجر فلا شيء على الرامي لما قلنا مجوسي رمى صيدا ثم اسلم ثم وقع الرمية
بالصيد لم يؤكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس اكل لانه انما يصير ذابحا للصيد
بالرمية فيعتبر اهليته للذبح وقت الرمي محرم رمى صيدا ثم حل فوقعت
الرمية بالصيد فعليه الجزاء فان رمى حلال ثم احرم فلا شيء عليه لان هذا
الضمان يتعلق باحرام الرامي فيعتبر حالة الفعل باب الرجل يقطع
يد انسان ثم قتل اذا قطع يد انسان خطأ ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده او
كان على العكس او كلاهما خطأ وتخلل البرء او كلاهما عمدا وتخلل البرء فانه
يؤخذ بالامرين جميعا لان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تتميما للاول الا انه لا يمكن الجمع وهو ان يختلف حكم الفعلين كما في الفصلين

الاولين او لا يمكن ان يجعل الاول ساريا لتخلل البرء كما في الفصلين الاخيرين
ومتى لم يتخلل البرء وقد تجانس الفعلان ان كان خطأ جمع بالاجماع واكتفي
بدية واحدة وان كان عمدا عند ابي حنيفة بالخيار ان شاء اعتبر جهة التعدد
فقطع وقتل وان شاء مال الى جهة الاتحاد فقتل لا غير وعندهما ليس له الا
ان يقتل والجمع بعرضية المحل لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل
البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر لاختلاف الفعلين لان الموجب القود
وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع
وهو متعذر فصار كتخلل البرء بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد
وبخلاف ما اذا كانا خطأين لان الموجب الدية وهي بدل النفس من غير
اعتبار المساواة لان ارش اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل وذلك بالحز
القاطع للسراية فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة ولا
يجتمعان اما القتل والقطع قصاصا فيجتمعان رجل ضرب رجلا مائة سوط
فبرأ من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة لانه لما برأ منها لا تبقى معتبرة في حق الارش وان بقيت معتبرة في حق التعزير
وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله في مثله حكومة عدل وعن محمد رحمه الله انه تجب اجرة الطبيب
وكانها لم توجد في حق الضمان دون التعزير رجل قطع يد رجل فعفا المقطوع
عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس
وقالا اذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس وهي بعرضية المحل لان العفو عن
القطع عفو عن موجبه وموجبه القطع او قصرا والقتل اذا سرى فكان

العفو عنه عفو عن احد موجبيه ايهما كان فصار كما اذا عفا عن الجنايه
وله ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومه متقومه والعفو
لم يتناوله بصريحه لانه عفا عن القطع وهو غير القطع القتل وكان ينبغي
ان يجب القصاص الا ان صورة العفو اورثت شبهه بخلاف الجنايه لانه اسم
جنس فان كان القطع خطا فعفا عن القطع ثم سرى كان على الاختلاف
فان كان عفا عن القطع وما يحدث منه او عن الجنايه صح العفو عن الكل
كالعمد الا انه في العمد العفو من جميع المال وفي الخطا من ثلث المال فيكون هذا
وصيه للعاقله دون القاتل ثم بنى على هذا مسئله التزوج وصورتها امراه
قطعت يد رجل عمدا فتزوجها الرجل على القطع وما يحدث منه او على
الجنايه ثم مات من ذلك فلها مهر مثلها ولا شي عليها اما وجوب مهر
المثل لان التزوج عليها تزوج على موجبها وموجبها ليس بمال وسقط
القصاص لانه لما جعله مهرا فقد رضي بسقوط القصاص فان كان القطع خطا
والمسئله بحالها صار متزوجا على موجبها وموجبها الديه وهذا يصلح
مهرا غير انه انما يصح بمقدار مهر المثل لانه مريض وما زاد على ذلك وصيه
للعاقله فيرفع عن العاقله مهر مثلها وما زاد ان كان يخرج من الثلث فان زاد
على مهر المثل قدر الثلث يرفع عنهم ويردون الفضل على الورثه وان تزوجها
على القطع لا غير في حاله العمد والخطا فجوابهما كالجواب الذي مر فيما اذا

تزوجها على القطع وما يحدث منه او على الجنايه وعند ابي حنيفه اذا سرى
بطلت التسميه فيجب مهر المثل لها على الزوج في الحالين ويجب الديه
في مالها عند العمد فيتقاصان ان كانا سواء وان كان خطا فالديه على
العاقله ولا يتصور القصاص في الحالين ههنا رجل قطعت يده فاقتص
له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه لانه تبين ان المقتص منه قتل المقتص
له وكان عليه القصاص في النفس وقطع يده لا يمنع وجوب القصاص عليه
وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقتل لان الاقدام على القطع كان ابراء عما وراه

باب القتيل يوجد في الدار

رجل اشترى دارا فلم يقبضها
حتى وجد فيها قتيل فهو على عاقله البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما
فهو على عاقله الذي في يده وقالا اذا لم يكن فيه خيار فعلى عاقله المشتري
وان كان فيه خيار فعلى عاقله الذي يصير له قال ابو حنيفه رحمه الله اعتبر اليد
لان القدره على الحفظ انما تكون بها وهما اعتبرا الملك لان الحفظ انما تملك به
قوم باعوا دورهم الا رجلا بقي له شقص فوجد في المحله قتيل فهو على اهل
الخطه الذي صاحب الشقص منهم لان ولايه حفظ المحله في العادات لاصحاب
الخطه فيكونون هم المقصرين في حفظ المحله وان باعوا كلهم فهو على المشترين
لانهم نزلوا منزله اصحاب الخطه في ولايه الحفظ دار نصفها لرجل
وعشرها لاخر ولاخر ما بقي فوجد فيها قتيل فهو على عدد الرؤس

رؤس الرجال لانهم في الولاية الحفظ سواء فكانوا في التقصير سواء
قتيل مر في الفرات بين قريتين فلا شيء على احد لانه لا يجب على احد حفظه
لتقصير جانبها بترك الحفظ وان مرت دابة عليها قتيل بين قريتين فهو
على اقربهما يريد به القسامة والدية لان القدرة على حفظ ذلك الموضع
ثابتة لاقربهما قوم التقوا بالسيف فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة
الا ان يدعي اولياء القتيل على اولئك او على رجل بعينه فيتضمن حينئذ ذلك
براءة اهل المحلة عن الدية ولكن لا يثبت على اولئك الا بحجة رجل في يده
دار وجد فيها قتيل لم تعقل العاقلة حتى يشهد الشهود انها للذي
في يده يريد به اذا انكرت العاقلة ~~حتى يشهد الشهود انها للذي في يده~~
ان الدار ملك ذي اليد لان اليد محتمل فلا تكفي للاستحقاق

باب الجراحات

الواحد دون النفس رجل نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع
فنبتت سن الاول فعلى الاول لصاحبه خمسمائة لانه لما نبتت الاولى تبين
ان القصاص لم يكن واجبا رجل قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفى
عن القتل وقد قضى له بالقصاص او لم يقض فعلى القاطع ارش اليد في ماله
(وقد برا اليد)
عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء عليه والخلاف يعرف في المختلف لانه استوفى
حقه فلا يضمنه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائه ولهذا
لو لم يعف لا يضمنه وكذا اذا سرى وما برأ او ما عفي وما سرى فصار
(ما — اي وسرى)

149

كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفا لا يضمن الاصابع
وله انه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وابانة وكان
القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة وما اذا سرى لانه استيفاء
والاصابع وان كانت تابعة قياما فالكف تابع لها غرضا بخلاف الطرف لانه
تابع للنفس من كل وجه رجل شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا
قصاص في شيء من ذلك وينبغي ان تجب الدية فيهما وقالا في الموضحة القصاص
(اي في الموضحة والعين)
وقيل ينبغي ان تجب الدية في العينين ولو قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى
فشلّ ما بقي من الاصل او اليد كلها لا قصاص في شيء من ذلك وينبغي ان تجب
(بالاتفاق)
الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل وكذلك لو كسر بعض سن
فاسود ما بقي وينبغي ان تجب حكومة العدل في السن كلها لهما ان الفعل
وقع في محلين فاحد حكم فعلين كل واحد منهما مبتدأ فلم تتعدد الشبهة
بخلاف الاصبع الواحدة والسن الواحد لانه شيء واحد ولابي حنيفة ان الفعل
واحد صورة لوقوعه في محل واحد صورة والفعل الواحد لا يكون موجبا
للقصاص وموجبا للدية رجل ضرب رجلا مائة سوط فجرحته فبرأ
منه فعليه ارش الضرب وهذا اذا بقي اثر الضرب وان لم يبق لم يجب شيء
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف انه يجب حكومة عدل وعند محمد
يجب اجرة الطبيب وثمن الادوية رجل قطع ذكر مولود وان كان الذكر

وهذا اذا جرح ثم برأ فاما اذا لم يجرح في الابتداء فلا يجب شيء بالاتفاق

قد تحرك فعليه القصاص في العمد والدية في الخطأ يريد به اذا قطع من الحشفة
عمدا او من اصله لان في هذين الموضعين اعتبار المساواة ممكن وان لم يكن
تحرك فعليه حكومة عدل لان سلامته لم تعرف بالدليل فلا تضمن بالقود
وكمال الدية كآلة الخصي والعنين وان قطع لسان الصبي ان كان قد استهل
ففيه حكومة عدل وان تكلم فالدية في الخطأ ولم يذكر فيه القود وعلم
انه لا قود استوعب الكل او البعض وعن ابي يوسف انه يجب
اذا استوعب والصحيح جواب الكتاب لان استيفاءه على طريق
المماثلة غير ممكن بحال والعين اذا تبين كمال الدية عند ظهور السلامة
بالبصر وقبل ذلك يجب حكومة عدل لان المنفعة الاصلية لم تظهر فاشبه
العين العوراء رجل كسر سن رجل وسنه اكبر من سن الآخر فانه يقتص
منه لان اعتبار المساواة ممكن وهو ان يبرد بالمبرد وكذلك في قلع
السن وقطع اليد اذا كانت احديهما اكبر لانه لا قدر في النقص رجل
قطع كف رجل من المفصل وليس في الكف الا اصبع واحدة ففيه عشر
الدية وان كان فيه اصبعان فخمس ولا شيء في الكف وقالا ينظر الى
ارش الاصبع والكف فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير فهما
يرجحان بالكثرة وهو يرجح بالذات فقال الاصابع اصل
في حق المنفعة فيكون اصلا في الضمان فما بقي شيء من الاصل لا يظهر حكم التبع

باب جناية المكاتب رجل قال لعبده ان قتلت فلانا
او رميته او شججته فانت حر فهو مختار للفداء ان فعل ذلك لانه بهذا
الكلام اعتقه بعد الجناية وهو عالم به رجل قطع يد عبد فاعتقه المولى
ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه لاشتباه الولي
وان لم يكن يقتص منه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله
لا وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل
له انه اشتبه سبب الحق فالحق باشتباه الولي ولهما ان المستحق
معلوم هو المولى وجهالة السبب لا تمنع لانها لا تفضي الى المنازعة
وهذا الخلاف نظير ما ذكر بعد هذا ان المكاتب اذا قتل عمدا عن وفاء
ان كان له ورثة احرار غير المولى فلا قصاص وان لم يكن الا المولى فعلى
الاختلاف فان لم يترك وفاء وله ورثة احرار اقتص منه المولى بالاجماع
امة مأذونة استدانت ثم ولدت فانه يباع الولد معها في الدين
لان الدين وصف حكمي يتعلق برقبتها فيسري الى ولدها وان جنت
جناية ثم ولدت ولد لم يدفع الولد معها لان وجوب الدفع الذي
هو حكم شرعي يلزم المولى فيكون وصفا له دونها فلا يسري الى
ولدها مكاتب جنى ثم عجز فانه يدفع او يفدى فان قضى بالجناية
قبل العجز بيع فيها وقال ابو يوسف اولا وهو قول زفر رحمه الله يباع

في المسلتين جميعا وقد مرّ في كتاب المكاتب من هذا الكتاب عبدٌ لرجل زعم
رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد وليًا لذلك الرجل خطأ فلا شيء عليه
لان المقر بالعتق يدعي موجب الجناية على عاقلته وهم ينكرون ذلك
رجل له عبدان احدهما حر ثم شجّا فوقع العتق على احدهما فارشهما
للمولى لان العتق ينزل للحال مقصورًا على الحال فلا يتبين ان الجناية لم
تصادف حق المولى عبدٌ اعتق فقال لرجل قتلتُ اخاك خطأ وانا
عبد وقال ذلك الرجل قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه انكر وجوب
الضمان حين نسبه الى حالة معهودة منافية للضمان فكان القول
قوله رجل اعتق جارية ثم قال لها قطعتُ يدكِ وانتِ امتي فقالت
قطعتها وانا حرة فالقول قولها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله القول قول المولى وكذلك كل ما اخذ منها الا الوطء والغلة
فان القول قول المولى فيهما بالاجماع واجمعوا انه لو اخذ شيئا وكان
قائما بعينه يرد اليها محمد يقول بان المولى لما اضاف الفعل الى حالة
معهودة تنافي الضمان كان منكرا للضمان فكان القول قوله كما في الوطء
والغلة بخلاف القائم لانه يدعي التملك وهما يقولان ما اضاف فعله
الى حالة تنافي الضمان لان قطع المولى يد امته المديونة موجب للضمان
ولا كذلك الوطء واخذ الغلة لانهما لا يوجبان الضمان وان كانت مديونة

عبد قطع يد رجل عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه المولى
ثم مات من قطع اليد فالعبد صلح بالجناية لانه لما اقدم على العتق
فقد قصد تصحيحه ولا صحة له الا ان يجعله دفعا عن القطع وما
يحدث منه وان كان لم يعتقه رد على المولى ثم يقال للاولياء اقتلوه او
اعفوا عنه لان الدفع تسليم للواجب فاذا بطل الواجب بالسراية بطل
التسليم ايضا فلا يبقى ما يصلح شبهة مكاتب قتل عبده فلا قود عليه لانه
مملوك له من وجه عبد محجور عليه امر صبيا حرًا ان يقتل رجلا فقتله
فعلى عاقلة الصبي الدية ولا شيء على الآمر وكذلك ان امر عبد عبدًا الا انهما
يؤاخذان بافعالهما دون اقوالهما عبد ماذون عليه دين الف درهم
يجني جناية خطأ فاعتقه المولى ولم يعلم بالجناية فعليه قيمتان قيمة
لاولياء الجناية وقيمة لصاحب الدين لانه اتلف حقين حق الشيخ وحق
الدفع وتوفير الحقين كان ممكنا فانه كان يدفع العبد بالجناية ثم يباع
بالدين فاذا اتلفهما ضمن كل واحد منهما عبد قتل رجلين عمدا لكل
واحد منهما وليان فعفى احد وليي كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه
الى الاخرين او يفديه بعشرة الاف درهم لان بالعفو بطل القصاص كله
وانقلب نصيب الآخرين مالا فصار كما لو وجب المال من الابتداء وسقط
نصف الكل رجل فقأ عيني عبد فان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته

وان شاء امسكه ولا شيء له من النقصان وقالا ان شاء امسك العبد ورجع
عليه بنقصان القيمة وهي تعرف في المختلف لان معنى المالية لما كان معتبرا
وجب ان يتخير المولى على الوجه الذي قلناه كما اذا خرق ثوب غيره
خرقا فاحشا وله ان المالية ان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير
مهدرة فيه وفي الاطراف ايضا الا يرى ان عبدا لو قطع يد عبد آخر
يؤمر المولى بالدفع او الفداء وهذا من احكام الآدمية لان موجب الجناية
على المال ان تباع رقبته فيها ثم من احكام الاولى ان لا يقسم على الاجزاء
ولا يملك الجثة ومن احكام الثانية ان يقسم ويملك الجثة فوفرنا
على الشبهين حظهما من الحكم عبد قتل رجلا خطأ وآخر عمدا فعفى احد
ولي العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفا خمسة الاف لولي العمد الذي
لم يعف وعشرة الاف لولي الخطأ لان حق الآخر لما انقلب مالا صار حقه
في نصف وان دفعه دفعه اليهم اثلاثا على طريق العول ثلثاه لولي
الخطأ وثلثه لولي العمد وعندهما ارباعا على طريق المنازعة ثلثة ارباعه
لولي الخطأ وربعه لولي العمد وسيعرف هذا في موضعه عبد بين رجلين
قتل مولى لهما اي قريبا لهما فعفا احدهما بطل الجميع وقالا يدفع الذي
عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية لهما ان نصيب الذي
لم يعف لما انقلب مالا بعفو صاحبه صار نصفه في ملكه ونصفه

152

في ملك صاحبه فما اصاب ملكه سقط وما اصاب ملك صاحبه لم يسقط
وهو الربح وله ان القصاص واجب لكل واحد منهما في النصف من غير
تعيين فاذا انقلب مالا احتمل الوجوب من كل وجه وهو ان يعتبر
متعلقا بنصيب الآخر واحتمل بطلان الكل وهو ان يعتبر
متعلقا بنصيب نفسه واحتمل التنصيف بان يعتبر شائعا فلا يجب
المال بالشك رجل قتل عبدا او امة قيمته عشرون الفا خطأ فعلى عاقلته
في العبد عشرة الاف درهم الا عشرة وفي الامة خمسة الاف الا عشرة
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي قيمته تجب
بالغة ما بلغت وفي الغصب تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع وجه
قولهما ان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا
يملك العبد الا من حيث المالية ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى
العقد وبقاؤه ببقاء المالية اصلا او بدلا وصار كقليل القيمة وكالغصب
ولهما ان فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفا وفيه معنى المالية والادمية
اعلاهما فيجب اعتبارها باهدار الادنى عند تعذر الجمع بينهما وضمان
الغصب بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد
يتبع فائدة حتى يبقى بعد قتله عمدا وان لم يكن القصاص بدلا عن المالية فكذا

باب في جناية العبد والمدبر رجل قطع يد عبده

امر الدية

ثم غصبه رجل فمات في يده من القطع فعليه قيمته أقطع لأن الغصب
قطع السراية فصار كأنه هلك لا بالقطع فيضمن قيمته أقطع ولو غصبه
وهو صحيح فقطع المولى يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يد
الغاصب فلا شيء على الغاصب لأنه لم يعترض ما يقطع السراية
فصار متلفا وبالإتلاف صار مستردا للعبد فبطل الضمان عبد محجور
عليه غصب عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن لأنه مؤاخذ
بأفعاله رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على المولى فجنى عنده جناية
أخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لأنه صار مبطلا عليهم حقهم
في العبد على وجه لا يكون مختارا للفداء ويرجع بنصف قيمته على الغاصب
لأن نصف القيمة استحق بسبب كان في ضمانه ويدفعه إلى ولي الجناية
الأولى ثم يرجع بذلك على الغاصب وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله لا يدفع ذلك إلى ولي الجناية الأولى بل يسلم له لأن المولى
إنما يرجع على الغاصب بنصف القيمة الذي أخذه ولي الجناية الأولى فكيف
ما يرجع عوضا عما استحقه ولي الجناية الأولى فلا يستحقه في الأصل
والعوض لأنه يتكرر الاستحقاق ولهما أن حق ولي الجناية الأولى في كل القيمة
وقد منع منه النصف لمزاحمة ولي الجناية الثانية وإذا وصل إلى المولى من قيمة
المدبر شيء وجب أن يسلم إلى ولي الجناية الأولى ثم هو يرجع على الغاصب

وإن كان جنى عند المولى أولا ثم غصبه رجل فجنى عنده جناية فعلى المولى
قيمته بينهما نصفان لما قلنا ويرجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه
إلى ولي الجناية الأولى بالإجماع لمحمد رحمه الله في هذه الصورة أن ولي الجناية
الأولى استحق كل القيمة ولم يسلم له النصف فإذا رجع على الغاصب كان هذا
عوض ما استحق فيدفعه إليه ثم لا يرجع هو به على الغاصب وهما فرقا
لأنه إنما استحق هذا النصف بسبب كان في ضمان المولى بخلاف الفصل الأول
ثم وضع المسألة في العبد والجواب في العبد كالجواب في المدبر من
الوفاق والخلاف إلا أن ههنا المولى يدفع العبد إلى ولي الجناية وفي الفصل
الأول يدفع قيمة المدبر رجل غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على
المالك ثم غصبه أيضا فجنى عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان
ثم يرجع بقيمته على الغاصب فيدفع نصفها إلى الأول ويرجع بذلك النصف
على الغاصب ثانيا لأنه استحق هذا النصف بسبب كان في ضمان الغاصب
فيرجع بذلك عليه رجل غصب صبيا حرا فمات في يده فجأة أو بحمى فليس
عليه شيء وإن مات من صاعقة أو نهشة حية فعلى عاقلة الغاصب
الدية وقال الشافعي رحمه الله لأن الغصب في الحر لا يتحقق والإتلاف لم
يوجد ولنا أن الإتلاف وجد تسبيبا بالنقل إلى المسبعة ومكان الصواعق
لأنهما لا يكونان في كل مكان وهو متعد فيضمن كالحفر في الطريق صبي أودع

عبدا فعليه فعلى عاقلته القيمة وان اودع طعاما فاكله لم يضمن وان استهلك
مالا قبل الايداع يضمن وقال ابو يوسف والشافعي يضمن في الوجهين جميعا
وهو يعرف في المختلف لهما انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا لمالكه فيجب
عليه الضمان كما اذا كانت الوديعة عبدا وكما اذا اتلف غير الصبي في
يد الصبي المودع ولهما انه اتلف مالا غير معصوم فلا يواخذ بالضمان
لان العصمة تثبت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث وضع المال في يد مانعه
فلا تبقى مستحقا للنظر لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه بخلاف
العبد لان عصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم وبخلاف غير
الصبي لانه سقطت العصمة بالاضافة الى الصبي الذي دفع في يده المال
دون غيره

باب الرجل يشهر سلاحه

رجل شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه ولا شيء عليهم لانه صار محاربا فسقطت عصمته
رجل دخل ليلا فاخرج السرقة فاتبعه الرجل فقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام
قاتل دون ماله مجنون شهر على رجل سلاحا فقتله المشهور
عليه عمدا فعليه الدية في ماله لان فعله ليس بجناية فلا تسقط العصمة
رجل شهر على رجل سلاحا في المصر فضربه ثم قتله الاخر بعد ذلك فعلى القاتل
القصاص يريد به انه ضربه وترك ذلك وانصرف ومتى كان كذلك خرج من
ان يكون محاربا فعادت العصمة

باب جناية الحائط والجناح

رجل اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا او بنى دكانا
فلرجل من عرض الناس ان ينزع ذلك لانه تصرف في حقه ويسع للذي عمل
ان ينتفع ما لم يضر بالمسلمين لان له حق الانتفاع بالمرور فكذا بما هو اشبه
المرور وكذلك البالوعة يحفرها في الطريق فان كان السلطان امر بحفرها
او اجبره على ذلك لم يضمن لانه بالامر صار مباحا مطلقا وان كان بغير امره
ضمن لانه مباح مقيد بشرط السلامة وهكذا الجواب في جميع ما مر وليس
لاحد من اهل الدرب الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذن
جميع اهل الدرب لانها مملوكة لهم والطريق الاعظم حقهم لا ملكهم حائط
مائل بين خمسة رجال اشهد على احدهم فسقط على انسان فقتله يضمن
الذي اشهد عليه خمس الدية ويكون ذلك على عاقلته وكذا دار بين ثلاثة حفر
احدهم فيها بئرا او بنى حائطا بغير اذن صاحبيه فعطب به انسان فعليه
ثلثا الدية وقالا عليه نصف الدية في المسئلتين جميعا لان ما تلف بنصيب من اشهد
عليه معتبر لانه صار جانيا وما تلف بنصيب من لم يشهد عليه هدر
فلما هدر البعض واعتبر البعض جعل الهدر شيئا واحدا والمعتبر شيئا واحدا
ولابي حنيفة ان العلة قدر الثقل وهي علة واحدة والحكم يضاف
الى العلة ثم ينقسم الحكم على اربابها على قدر الملك رجل حمل شيئا في الطريق
فسقط فعطب به انسان فهو ضامن لان الحامل قاصد للحفظ فلو قيد بشرط
السلامة

لا يخرج وان كان رداء قد لبسه فسقط فعطب به انسان فهو ضامن لان الحامل قاصد للحفظ فالتقييد بشرط السلامه لا يوقعه في الحرج رجل جعل قنطره على نهر بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي بنى القنطرة وكذلك لو وضع خشبه في الطريق فتعمد رجل المرور عليها لانهما استويا في صفة التعدي ونية حسب تعمد المشي عليها فكانت الاضافه الى المباشر اولى مسجد لعشيرة علق رجل منهم قنديلا او جعل فيها بواري او حصاه فعطب به رجل لم يضمن وان كان الذي فعل من غير العشيره ضمن لان ولاية التصرف لاهل المحله فصار فعلهم مباحا وفعل غيرهم تعديا وان جلس من العشيره في المسجد فعطب به انسان لم يضمن ان كان في الصلوه وان كان في غير الصلوه ضمن وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يضمن على كل حال لان الجلوس من ضرورات الصلوه فالحق بالصلوه ولو جلس مصليا لم يضمن فكذلك هذا ولو حسبه نقول بلى لكن الجلوس لاجل الصلوه مباح مقيد بشرط السلامه والجلوس في الصلوه مباح مطلق ليقع الفصل بين الاصل والملحق به

باب جناية البهيمة رجل ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن لانه قاصد للحفظ فتقيد بشرط السلامه رجل سار على دابته فوقفت لروث او بول فعطب انسان بروثها او بولها لم يضمن لان وقف الدابه لذلك ليس بتعد لانه لا بد منه لكن فان اوقفها لغير ذلك فعطب بروثها انسان او ببولها يضمن لان الوقوف

لا مر آخر تعد او مباح مقيد بشرط السلامه رجل سار على دابه فاصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عين انسان لم يضمن وان كان حجرا كبيرا يضمن لان الصيانه عن المرور على الحجر الصغير غير ممكن فلم يمكن ترك الصيانه متعوبا ولا كذلك المرور على الحجر الكبير ويضمن كل شيء اصابت بيدها او رجلها او راسها وكذلك ان كدمت او خبطت لانه يمكن صيانة الدواب عن هذه المعاني وان نفحت برجلها او ذنبها لم يضمن لانه مما لا يمكن صيانة الدواب عن هذا فان اوقفها ضمن النفحه لان صيانة الدواب عن الوقف ممكن فصار الوقف تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامه وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السايق والقايد وعلى الراكب الكفاره بريديه فيما اذا وطات الدابه وليس عليهما الكفاره لان الفعل من الراكب حصل بثقله وثقل الدابه تبع له فجعل مباشرا او على المباشر الكفاره في الخطا وهما مسببان والمسبب لا كفاره عليه رجل ارسل بهيمه يريد به كلبا وكان لها سايقا فاصاب في فورها بريده طيرا مملوكا ضمن فان ارسل طيرا بريده بازا وكان له سايقا فاصاب لم يضمن لان الكلب يحتمل السوق كساير الدواب فاضيف اليه واما البازي فلا يحتمل السوق فلا يضاف وكذلك ان ارسل كلبا ولم يكن سايقا لان الكلب عامل باختياره وعمل البهيمه هدر الا انه نسب الى المرسل في حق اباحة الصيد

لحاجة ولا حاجة في حق التعدو وقايد القطار ضامن كالسائق لان عليه
الحفظ ولو اصاب نفسًا وجب الضمان على عاقلة القائد وان ربط رجل
بعيرًا في القطار فوطئ المربوط انسانا فقتله يجب على عاقلة القائد الدية
وان كان لا يشعر بالربط لان عليه صيانة القطار فصار مسببًا لكن عاقلته
يرجعون على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في ذلك شاة لقصاب
فقئت عينها ففيها ما نقصها وفي عين بقرة الجزار وفي عين جزورة
ربع القيمة وكذلك في عين الحمار والبغل والفرس لان الشاة لا تمسك الا
للاكل فصار في معنى اللحم فلا يعتبر الا النقصان وهذه الدواب لها منافع
كثيرة سوى الاكل فصار شبهها بالادمي لكن لا ينتفع بها الا باربعة اعين فصار
كانه لو كان لها اربعة اعين فيجب في العين الواحدة ربع القيمة والله اعلم

باب مسائل لم يدخل في الابواب

رجل وجب عليه رقبة
مؤمنة فانه يجزيه رضيع احد ابويه مسلم لان السلامة ثابتة في الرضيع
ظاهرا اعتبارا على الغالب ولا يجزيه ما في البطن لانه عضو من وجه ان
كان نفسًا من وجه فلم يدخل تحت مطلق اسم الرقبة رجل صالح من دم
عمد ولم يذكر حالا ولا مؤجلا فهو حال لان المال الواجب بالعقد اصله
الحلول حر وعبد قتلا رجلا فامر مولى العبد والحر رجلا ان يصالح
من دمهما على الف فالالف على المولى والحر نصفان لانه اضعف العقد

156

الى ديتهما على السواء فيقسم كذلك رجل ضرب بطن امراته فالقت ابنه
ميتًا فعلى عاقلة الاب غرة لان رسول الله صلعم قضى في جنين اجنبية
الغرة على عاقلة القاتل وكذا في الجنين الذي هو ابنه لانه موجب للقتل
ولا يرث الاب منه لانه قاتل ولا كفارة عليه لانه عضو من وجه رجل ضرب
بطن امة فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا
لانه قتله بالضرب السابق وهو قبل الضرب كان رقيقا فيضمن القيمة
ولا يضمن قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حر مباح الدم اذا التجأ الى
الحرم صار آمنًا خلافا للشافعي رح والحج يعرف في الحيلة لان الحرم لا يمنع
عن استيفاء الحقوق كاستيفاء القصاص في الطرف واقامة حد السرقة
وحد الزنا اذا كان جلدا وكذا لو قتل انسانا في الحرم او زنى في الحرم وهو
محصن فانه يقتل كذا هذا ولنا قوله تع ومن دخله كان آمنا ولان
الصيد استفاد الامن بالدخول في الحرم اظهارا لحرمة المكان وكرمه
فالآدمي اولى بخلاف القصاص في الطرف لان ثبوت الامن يستدعي سابقة
الاباحة وهو ليس بمباح في نفسه وطرفه تابع له فاذا لم يثبت
الامن له لا اصل لا يثبت للتبع

كتاب الوصايا

رجل
اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين
فلهن ثلثة اسهم من خمسة اسهم وللفقراء سهم وللمساكين ثلثة سهم وروى

عن محمد رحمه الله انه يقسم على سبعة اسهم سهمان للفقراء وسهمان للمساكين
والثلثة لهن لان الصيغة حصلت بلفظ الجمع واقله اثنان ولهما ان
الصيغة وان كانت للجمع الا انها صارت مجازا عن الجنس لتعذر العمل
بالعموم واسم الجنس يقع على الادنى ويحتمل الكل وكذلك على هذا اذا
اوصى بثلث ماله لفلان وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه
للمساكين عندهما وعنده اثلاثا رجل اوصى لرجل بمائة درهم ولاخر
بمائة ثم قال لاخر اشركتك معهما فله ثلثها ولو اوصى لرجل باربع
مائة ولاخر بمائتين ثم قال لثالث قد اشركتك معهما فله نصف ما اوصى
لكل واحد منهما لانه تعذر التسوية من كل وجه فانصرف الى التسوية
مع كل واحد منهما رجل قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس
او في مجلس اخر له ثلث مالي واجازت الورثة فله ثلث المال لان الثلث
يتضمن السدس ولو قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او غيره
سدس مالي لفلان فليس له الا سدس واحد لان المعرفة او النكرة اذا
اعيدت على سبيل التعريف كان الثاني عين الاول قال الله تعالى فعصى فر
عون الرسول رجل اوصى لرجل بجزء من ماله فان الورثة يعطونه ما
شاؤوا لانه اسم لشيء مجهول وان اوصى له بسهم فله مثل نصيب احد
الورثة ولا يزاد على السدس والاصل نصيب احد الورثة ولا يزاد

على الثلث لانه وصية باقل الانصباء بالاجماع لكن لا ينفذ اذا لم يزد
اقل الانصباء على الثلث فاذا زاد لا تجوز عنده ولابي حنيفة رحمه الله ان السهم اسم
للسدس وهو اسم لنصيب واحد من الورثة ايضا فينظر ايهما كان اقل
فله ذلك وهذا في عرفهم واما في عرفنا فالسهم والجزء واحد رجل
قال لفلان على دين فصدقوه فانه يصدق الى الثلث لان
قصده من هذا تقديمه على الورثة وفي الوصية ذلك فكان وصية
يعني اذا ادعى الدين اكثر من الثلث
فلا يزاد على الثلث فان اوصى بوصايا غير ذلك عزلنا الثلث لاصحاب
الوصايا والثلثين للورثة فاذا افرزنا فقد علمنا ان في التركة دينا شائعا
فامروا بالبيان فقيل لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم وللورثة
صدقوه فيما شئتم فاذا بينوا يؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا
والورثة بثلثي ما اقروا وهذه فائدة الافراز والفاضل من الدين لاصحاب
الوصايا رجل اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية
لان الوصية ابتداء ايجاب اضيف الى ما يملك والى ما لا يملك فيبطل ما لا
يملك وصح ما يملك رجل له ثلاثة اثواب جيد ووسط ورديء فاوصى
بكل واحد لرجل فضاع ثوب لا يدرى ايها هو والورثة يجحدون
ذلك فالوصية باطلة لانه اذا لم يعلم بقاء حق واحد منهم بعينه
لا فائدة في بقائه فبطل الا ان يسلم لهم الورثة الثوبين الباقيين

فان سلموا فلصاحب الجيد ثلثا ثوب الاجود لانه لا حق له في الردي
شيء ولصاحب الردي ثلثا الردي لانه لا حق له في الجيد بيقين ولصاحب
الاوسط ثلث الاجود وثلث الادون لان حقه دائر فيهما دار بين
رجلين اوصى احدهما ببيت لرجل بعينه فانه تقسم فان وقع البيت
في نصيب الموصي فهو للموصى له وان وقع في نصيب شريكه يعطى للموصى له
مثل ذرع البيت عندهما وعنده مثل ذرع نصف البيت له ان الوصية
اضيفت الى المملوك وغير المملوك فصح في المملوك دون الآخر ولهما
ان القسمة افراز وتعيين للملك فيما لا يتفاوت من غير قضاء
وفيما يتفاوت بالقضاء فصار البيت اذا وقع في سهمه عين حقه
فتنفذ الحالة في ذلك رجل اوصى من مال رجل لآخر بالف درهم بعينه
فاجازه صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه فهو جائز
وله ان يمنع لانه لما اجاز فكأنه تبرع والتبرع لا يفيد الملك قبل التسليم
فله ان يمنع ابنان اقتسما تركة الاب الفا ثم اقر احدهما لرجل ان
ان الاب اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده لان ما
اقر به وهو الثلث نصفه في يده ونصفه في يد شريكه فصار له
ثلث ما في يده رجل اوصى بثلث ثلثة دراهم فهلك درهمان وبقي
درهم وهو يخرج من الثلث فله الدرهم كله لان الوصية بثلث ثلثة

دراهم والوصية بالدراهم سواء لانها امثال متساوية فيعمل عمله وكذلك
ثياب من صنف واحد وان اوصى من اجناس مختلفة فيكون وصية بثلث
كل واحد منهم وكذلك دور مختلفة رجل اوصى لرجل فقبوله ورده
في حيوة الموصي باطل لان الايصاء في حق الملك لا ينزل الا عند الموت
فيكون القبول والرد قبل ذلك كالقبول والرد قبل العقد فلا يعتبر
وتجوز الوصية لما في البطن ولا تجوز الهبة لما في البطن لان الايصاء
استخلاف وخلافة الجنين صحيحة شرعا في الميراث اذا علم حيوته
فكذا خلافته في الوصية ولا كذلك الهبة لانه تمليك محض ولا ولاية
لاحد على ما في البطن ليملكه المال والوصية لاهل الحرب باطلة لانا نهينا
عن البر اليهم حربي دخل دار الاسلام بامان فاوصى لمسلم او لذمي
بماله كله جاز لان امتناع الوصية بكل المال لحق الورثة حتى جاز باجازتهم
وحق ورثة الحربي غير مراعى رجل له ستمائة درهم وامة يساوي
ثلثمائة فاوصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوي ثلثمائة
قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد وقالا له ثلثا كل واحد
منهما لان الولد صار موصى به وهما اكثر من الثلث فيعطى له ثلثا كل واحد
منهما ولابي حنيفة ان الوصية قد صحت بالام فلو جعل الولد شريكا
معها لانتقض بعض الوصية في الام ولا يجوز نقض الاصل بالتبع فوجب

تقرير الوصية في الام لكونها مقصودة ثم يحتمل الاجل بالزيادة فان ولدت
بعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت
فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له

باب اعتبار حالة الوصية

مريض اقر لامراة بدين او اوصى لها بوصية او وهب لها هبة ثم تزوجها ثم مات
جاز الاقرار لانها اجنبية في الحال وبطل ما سوى ذلك اما الهبة فلانها
وصية والوصية تمليك مضاف الى وقت الموت وهي امراته وقت الموت والوصية للوارث
باطلة مريض اقر بدين لابنه وابنه نصراني او وهب له هبة او اوصى له بوصية
فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله اما الهبة والوصية فلما قلنا واما
الاقرار فلان سبب الارث قائم وهو البنوة والحالة ليست حالة
الاستحقاق فيعتبر نفس السبب فيكون الاقرار واقعا للابن كما اذا
كان مسلما وكذلك لو كان الابن عبدا فاعتق وفي الوصية لا شك انها
باطلة لانها مضافة الى وقت الموت واما الاقرار بالدين ان كان عليه
دين لا يصح وان لم يكن عليه دين يصح ذكره في كتاب الاقرار المفلوج
والمقعد والاشل والمسلول اذا تطاول فصار لا يخاف منه الموت
ان هبته جائزة من جميع المال لانه اذا تقادم العهد صار بمنزلة طبع
من طباعه وان فعل ذلك اول ما اصابه فمات من ايامه فهو من الثلث لانه
مريض يخاف منه الهلاك رجل اوصى ان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك

منها درهم لم يعتق عنه بما بقي وقالا يعتق عنه بما بقي وان اوصى ان يحج عنه
بهذه المائة فهلك منها درهم حج بما بقي من حيث يبلغ وان لم يهلك وحج بها فان
فضل شيء رد على الورثة لهما ان المستحق للعتق لم يتبدل لان المستحق
هو الله تعالى فوجب التنفيذ كما في الحج وله ان المستحق للعتق قد تبدل لان
المستحق هو العبد فلا يجب تنفيذه بخلاف الحج رجل ترك ابنين ومائة
درهم وعبدا قيمته مائة درهم قد كان اعتقه في مرضه فاجاز الوارثان
ذلك لم يسع في شيء لانه وصية والوصية باكثر من الثلث تجوز باجازة
الورثة رجل اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية فدفع بالجناية
بطلت الوصية لان الدفع يبطل الملك وان فداه الورثة كان الفداء في اموالهم
لالتزامهم وجازت الوصية لان العبد فرغ من الجناية فسلم للوصية
رجل اوصى بثلث ماله لرجل فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق
هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في
المرض فالقول قول الوارث ولا شيء للموصى له الا ان يفضل من
الثلث شيء او تقوم له بينة لان من زعم الوارث ان الاعتاق
كان وصية وانه مقدم على وصيته فلا شيء له الا ان يفضل على قيمة
العبد من الثلث ومن زعم الموصى له ان الاعتاق لم يكن وصية وهو يدعي
حقا في التركة والوارث منكر فالقول قوله مع اليمين رجل ترك عبدا

فقال الوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال رجل لي على ابيك الف درهم فقال صدقتما فان العبد يسعى في قيمته وقالا لا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ثبتا معاً فيثبت الدين والعبد قد عتق فلا يتعلق الدين برقبته وله ان الاقرار بالدين اقوى من العتق لان الدين يقضى من جميع المال بكل حال فيدفع هذا العتق الا ان دفع العتق لا يمكن فيكون دفعه بايجاب السعاية

باب الوصية بثمرة البستان رجل اوصى لآخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها لان الثمرة متى اطلقت يراد بها الموجود عرفاً فان قال له ثمرة بستاني ابداً فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش لانه جعل له الثمرة الموجودة وما يوجد فيستحق ذلك باعتبار معنى الخلافة وان اوصى له بغلة بستانه كان له هذه الغلة وغلته فيما يستقبل لان الغلة اسم للمصدر والمصدر كما يتناول الموجود يتناول ما هو بعرض الوجود يقال ضرب فلاناً ويضرب ضرباً فاستغنى عن ذكر التابيد فيه اما الثمرة في اللغة فهو اسم للموجود فلا يتناول غيره الا بدليل

رجل اوصى لرجل بصوف غنمه ابداً او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضرعها من اللبن وما على ظهرها من الصوف يوم موت الموصي لان الصوف واللبن والولد الذي هو معدوم

وهو بعرض الوجود لا يستحق بعقد من العقود فلا يمكنه ان يجعله مستحقاً بعقد الوصية وليس كذلك الثمرة والغلة

باب وصية الذمي يهودي او نصراني صنع بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث عند ابي حنيفة رحمه الله فان حكمه حكم الوقف وعندهما الا ان المانيين وان اوصى بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث لان هذا استخلاف فيه وله ولاية الاستخلاف وان اوصى لقوم غير مسمين بان يجعل داره كنيسة جازت الوصية خلافاً لهما لان هذه وصية بالمعصية فيبطل كالوصية للمغنين ولابي حنيفة ان المعتبر ديانتهم في حقهم وذلك قربة عندهم

باب وصي الاوصياء مقاسمة الوصي الموصى له على الورثة جائزة لان الوصي خليفة الميت والورثة خلفاء الميت فيكون هو خليفة لهم ومقاسمته الورثة عن الموصى له باطلة حتى لو قاسم الورثة عن الموصى له واخذ نصيب الموصى له فضاع رجع الموصى له بثلث ما بقي لانه ليس بخليفة عن الميت من كل وجه حتى يكون خليفته خليفة عن الموصى له وان اوصى بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده حج عن الميت من ثلث ما بقي وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج به فضاع في يده وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان ذلك مفرزاً للثلث لم يرجع بشيء والا رجع بتمام الثلث وقال محمد رحمه الله لا يرجع بشيء لان مقاسمة الوصي الورثة جائزة وقد مر في الحج في كتاب المناسك رجل اوصى بثلث الف درهم فقد دفعها الورثة الى القاضي فقسمها والموصى له غائب فقسمته جائزة

لان الوصية قد صحت والقاضي ولاية النظر فكان له ان يخرجه وان اوصى الى رجل
فقبل في حياة الموصي فعد له لان الموصي هلك معتمدا على قبوله فلو صح
رده بعد موته لبطلت حقوق الميت وان رده في حياته في غير وجهه لم
يكن ردا لانه لو كان ردا او نفع الموصي غرور وان رد في وجهه فهو رد
لانه ليس له ولاية الزام التصرف عليه وان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي
فباع شيئا من تركته فقد لزمته لانه دلالة القبول وان لم يقبل ولم يرد حتى
مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك لانه لما قال لا اقبل لم يبطل
الايصاء لانه لو بطل لوقع الموصي في ضرر الا ان يكون اخرجه القاضي عن الايصاء
حين قال ذلك لانه صح اخراجه لانه لو لم يصح لوقع الوصي في الضرر ومن
باع عبدا من التركة بغير محضر من الغرماء فهو جائز لانه قائم مقام الموصي
وليس لاحد الوصيين ان يشتري للصغار الا الكسوة والطعام وهو قول
محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله فعل احدهما كفعلهما وان اشترى احدهما او
الوارث كفنا للميت فهو جائز بالاجماع لابي يوسف رحمه الله ان الايصاء نقل
الولاية والولاية اذا ثبتت لاثنين شرعا ثبتت لكل واحد منهما على الانفراد
مثل الاخوين وولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا ولهما ان للموصي لما اثبت الولاية
لهما جملة صارت الولاية معتبرة بشرط اجتماع رايهما اي معا وانه شرط مفيد فوجب اعتباره
بخلاف ما اذا اشترى احدهما ما لا بد للصغير منه كالكسوة والطعام والكفن

حسن جاز لانه ليس من باب الولاية لكن من جملة الضرورة ولهذا يملكه
الام والجيران والرفقاء في الطريق رجل اوصى ان يباع عبده ويتصدق بثمنه
على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع في يده واستحق العبد
ضمن الوصي لانه عاقد ويرجع في جميع ما ترك الميت لانه عمل للميت فاستوجب
الرجوع بما غرمه دينا على الميت ومحل الدين كل المال وان هلكت التركة
لا يرجع على احد لان البيع لم يقع الا للميت ولو قسم الوصي التركة فاصاب
صغيرا من الورثة عبد فباعه وقبض الثمن فهلك واستحق العبد رجع في
مال الصغير لانه باعه له ويرجع الصغير بحصته على الورثة لبطلان القسمة
وصي احتال بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وقد مر هذا في كتاب
الوكالة ولا يجوز بيع الوصي وشراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله لان
الاحتراز عنه غير ممكن مع كثرة حوائج الصغير وغبن الفاحش ممكن
العبد المأذون والمكاتب يجوز بيعهما وشراؤهما بالغبن اليسير والفاحش
عند ابي حنيفة رحمه الله لانهما يتصرفان بحكم الاصالة وعندهما لا يجوز لانهما يتصرفان
بحكم النيابة واذا كتب كتاب الشرى على وصي كتب كتاب الوصية على حدة
وكتاب الشرى على حدة لان هذا احوط وبيع الوصي على الكبير الغائب جائز
في كل شيء الا العقار وكذلك لا يملك التجارة في ماله لانه قائم مقام الموصي
والموصي وهو الاب لا يملك بيع مال الكبير الغائب الا بطريق الحفظ نظرا له

وكذا أي الوصي وبيع المنقول للنفقة والإجارة للنفقة من باب الحفظ وأما التجارة
من باب الولاية وبيع العقار ليس من الحفظ لأنه محفوظ بنفسه ووصي الأخ
في الكبير الغائب لما قلنا ويقسم القاضي كل شيء بين رجلين من صنف واحد
بطلب أحدهما إلا الرقيق لأن التفاوت فيه فاحش والقسمة شرعت لتكميل
المنفعة وذلك لا يحصل عند كثرة التفاوت وقالا تقسم الرقيق فيجمع حق
كل واحد منهما في عبد واحد ويسوي بينهما باعتبار القيمة لأن جنس المال
واحد وأما الدور المختلفة قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ينظر فيها وإن كان
الأفضل أن تقسم كل دار على حدة قسمت كذلك وإن كان الأفضل أن يجمع نصيب
كل واحد في دار واحدة قسمت كذلك لاتحاد الجنس من وجه ولأبي حنيفة
أن هذا لأن فيه معنى البيع وليس له ولاية الإجبار على البيع ووصي الأب أحق
بمال اليتيم من الجد لأن الوصي قائم مقام الأب فوجب تقديمه على الجد كما
قدم الأب فإن لم يوص الأب إلى أحد فالجد بمنزلة الأب وصيان شهدا
أن الميت أوصى إلى فلان معهما فإن أنكر الوصي ذلك فالشهادة باطلة وكذلك
الابنان إذا شهدا بذلك لأنهما شهدا لأنفسهما فأما إذا ادعى الوصي
ذلك فالقياس أن لا تقبل وفي الاستحسان تقبل وقد مر هذا في كتاب القضاء
من هذا الكتاب وصيان شهدا لوارث صغير بشيء في مال الميت أو غيره
فشهادتهما باطلة لأنهما شهدا لأنفسهما بحق التصرف وإن شهد الوارث

لكبير بشيء من مال الميت لم يجز وإن كان في غير مال الميت جاز وقالا هو
جائز في الوجهين جميعا لأنهما أجنبيان عن المشهود له كما في غير مال الميت
ولأبي حنيفة أنهما يوجبان لأنفسهما حق الحفظ لأن حفظ مال الميت
إليهما في حق الكبير إذا غاب وكانا متهمين في هذه الشهادة رجلان شهدا
لرجل على ميت بألف درهم وشهد الآخران للأولين بمثل ذلك جازت شهادتهم
عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف لا تجوز شهادتهم وذكر الخصاف
في أدب القاضي أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا تجوز شهادتهم فحصل
عن أبي حنيفة روايتان وأجمعوا أنه لو كانت شهادة كل فريق منهم للآخرين
بوصية ألف لم تجز وجه رواية الخصاف رحمه الله وهو قول أبي يوسف أن الدين
يتعلق من التركة على سبيل الشركة فصار بمنزلة الوصية ووجه رواية هذا
الكتاب وهو قول محمد أن الدين إنما يحل الذمة ولا شركة في ذلك أصلا وإنما
الاستيفاء من ثمراته فوقعت الشهادة لغير الشاهد فتقبل بخلاف
الوصية لأن الحق في الوصية لا يثبت في الذمة وإنما يثبت في العين فصار المال
مشتركا بينهما المسلم إذا أوصى إلى ذمي فالوصية باطلة وكذلك إن أوصى
إلى عبد غيره وأشار في كتاب القسمة أن الإيصاء صحيح وكان تأويل ما ذكر
هنا أن القاضي يخرجهما من الوصية أما صحة الإيصاء فلأنهما أهل للتصرف وأما
الإخراج فلأن الذمي لا يؤمن على المسلم وعبد غيره مشغول بخدمة مولاه فلا يؤمن عليه أن يقصر
نقص

باب البازي لا بأس بصيد البازي وإن أكل منه والكلب والفهد إن أكل منه لم يؤكل وقال الشافعي رحمه الله لا بأس بصيد الكلب والفهد وإن أكل منه لأنه آلة الاصطياد فأكله من الصيد لا يحرم كالبازي ولنا أن الافتراس للتناول طبع السباع والتعليم بتبديل الطبع بالنقل إلى غيره وذلك في ترك الأكل ليتبدل ما هو المقصود في طبعه بضده وتحقق هذا الشرط ممكن في الكلب والفهد بضرب كل واحد منهما ليترك الأكل وتعذر تحقق هذا الشرط في البازي لأن جثته لا تحتمل الضرب فيقام مقامه ما يدل عليه وهو الإجابة عند الدعوة وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع أو ذي مخلب من الطيور فلا بأس بصيده لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين والسباع كلها جوارح وعن أبي يوسف أنه استثنى من هذه الجملة الأسد والذئب لخساسته كذلك ولا خير فيما سوى ذلك إلا أن تدرك ذكوته فتذكيه بريد به إذا أخذه كلب غير معلم

باب مسائل متفرقة ليس لها أبواب

محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنهم أنه قال إذا احتقن الصبي باللبن لا يحرم شيئا لأن حرمة الرضاع إنما تثبت باللبن الذي يشربه الصغار لمعنى النشو والنمو والحقنة مفارقة للشرب في هذه المعنى أخرس قرئ عليه كتاب وصيته فقيل له أنشهد عليك بما في هذا الكتاب فأومى برأسه أي نعم فإذا جاء من ذلك ما يعرف أنه إقرار فهو جائز ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه

لأن الإشارة إنما تقوم مقام العبارة إذا صارت معهودة ولا يتحقق ذلك في العوارض وإنما يتحقق ذلك فيما إذا كان أصليا أخرس يكتب أو يومي بما يعرف فإنه يجوز نكاحه وطلاقه وعتقه وبيعه وشراؤه ويقتص منه وله أما الكتابة فلأنه من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر بسبب العجز والعجز هاهنا أشد فصار أحق وذكر في كتاب الإقرار أن الكتابة من الغائب ليس بحجة في القصاص الذي يجب عليه إلا بعفوه لحجة فيحتمل أن يكون هاهنا كذلك ويحتمل أن يكون مفارقا لذلك وأن يكون الكتابة كالإشارة وهو لا شبهة لأن النطق لا يوصل إليه في مسئلتنا وكذلك الإشارة إذا عرفت قامت مقام العبارة في الأحكام كلها ولا يحد في القذف ولا في غيره من الحدود لأنه لم يشرع إلا بصريح القذف ولا يحد له لو قذف لأن السكوت فيه يحتمل التصديق فلو بطل بهذه الشبهة لما بطل بإشارته أو كتابته وذلك أمر محتمل فيعتبر شبهة التصديق في ذلك المسئلة أن الإشارة معتبرة وإن كان قادرا على الكتابة وإن صمت رجل يوما إلى الليل لم يجز شيء من ذلك وقال الشافعي له يحد كما يحد من الأخرس لأن العجز جامع لهما ووجه الفرق بينهما ما قلنا غنم مذبوحة وفيها ميتة فإن كانت المذبوحة أكثر تحرى فيها وأكل وإن كانت الميتة أكثر أو نصفين لم يؤكل وقال الشافعي لا يؤكل في الوجهين جميعا لأن التحري دليل ضروري فلا يجوز المصير إليه إلا عند الضرورة ولما أن العلم

بعوم مقام الضروره في اباحة الاباحه بيانه انا نعلم ان اسواق المسلمين لا تخلو عن الحرام
في سائر الاموال وفي اللحوم ثم جاز التناول بالشرى وغيره عند الغلبه كما جاز عند
الضروره كذلك هنا الضروره مبيحه عند غلبه الحلال الحرام ولكن بواسطه
التحري والغلبه تنزل منزلتها ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان الحرير والذهب
لان التحريم الثابت بالنص لا فصل فيه والاثم على من البسه لان عليهم حفظ الصغار
رجل آجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار او كنيسه او بيعه او يباع فيه الخمر بالسواد
فلا باس به وقالا لا ينبغي ان يكره شي من هذا لانه اعانه على المعصيه وابي
حنيفه ان العقد يقع على منفعة البيت ولا معصيه في ذلك وهذا في
سواد العراق الذي يغلب فيها اهل الذمه فاما في سوادنا فلا يتركون
ليبيعوا الخمر مجاهره ولا تعق عن الغلام ولا عن الجاريه يريد به انه ليس
سنه لكنه مباح لما روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلعم
سيل عن العقيقه فقال ان الله تع يكره العقوق فمن ولد له ولد فاحب
ان ينسك فلينسك عن الغلام بشاتين وعن الجاريه بشاة فدل هذا الحديث
على نسخ العقيقه وقد كانت العقيقه امرا في الجاهليه يرونها من الوا
جبات وهي الوليمة التي تتخذ عند حلق راس الصبي وكان عادتهم انهم
يفعلونها في اليوم السابع من الولاده فالتعليق بالمحبة في الحديث ينافي
الوجوب والسنه ويكره التعشير والنقط في المصحف لما روي عن ابن
مسعود رضي الله عنه

164

انه قال جردوا المصاحف والتعشير والنقط ينافي التجريد قال مشايخنا
رحمهم الله هذا في زمانهم اما في زماننا فالنقط حسن وهو امر لا بد منه لانه الناس
في وسع العجم معرفة الاعراب من غير دلالة على ذلك السلطان الكافر يقول
لرجل لتكفرن بالله والا لاقتلنك فانه يسعه ذلك يريد به ان يظهره ولا
يضمره لقوله عز وجل الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ويوخذ اهل الذمه
باظهار الكستيجات والركوب على السروج التي كهيئة الاكف لانه لا بد من اظهار
امارات الذل عليهم صيانه لضعفا المومنين وذكر في الزيادات ادناها اللباس حتى
يمنعوا عن لبس ثياب يختص بها اهل العلم واعلاها المراكب والجهاد واجب
لقوله صلعم الجهاد ماض الى يوم الساعه ولانه شرع لاعلا كلمة الدين وذلك
فرض وكذلك ما شرع لاجله الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم لانه فرض كفايه
يتادى بالبعض ولان المقصود اذا حصل بالبعض لم يبق فرضا على العامه حتى
يحتاج اليهم وذلك ان يعم النفير لان المقصود هنا لا يحصل ببعضهم فيصير من فروض الاعيان
والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب وافق
الفراغ من تحرير الجامع الصغير على يد العبد
الضعيف المقر بالخطايا الراجي من ربه
الغفران سليمان بن خسرو شاه الواعظ الحنفي
غفر الله لهما ولوالديهما ولجميع
المسلمين اجمعين انه هو
الغفور الرحيم

ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واستثني صورتين واما استثني صورا اخرى هي مسماه الصا وهي ما اذا
كانت لاخته من الرضاع ام من الرضاع وما اذا كانت لاخيه من النسب اخت من الرضاع فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ذلك من
من النسب للعلة التي ذكرها في الصورتين المستثنيين في الكتاب وكذلك ما اذا كانت لولده من الرضاع ام من النسب او ام
اب منه فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام الولد من النسب لانها ام الموطوءة ولا يجوز ان يتزوج ام اب الولد من النسب
ايضا لانها امه وكذلك ما اذا كان لولد المراة من الرضاع اب او اب من النسب او اب الام منه فانه يجوز لها ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج
اب ابن الولد من النسب لانه في اطها ولا يجوز ايضا ان يتزوج اب ام الولد من النسب لانه ابوها وكذلك ما اذا كانت لولده من النسب
ام ام من الرضاع او ام الاب منه فانه يجوز ان يتزوجهما ولا يجوز ان يتزوجهما اذا كانتا من النسب لان الاولى ام الموطوءة
والثانية امه وكذلك ما اذا كان لولد المراة من النسب اب من الرضاع او اب الام منه فانه يجوز لها ان يتزوجهما ولا يجوز
ذلك اذا كانا من النسب لان الاولى في اطها والثاني ابوها وكذلك ما اذا كانت لعمة او عمته من الرضاع ام من النسب وكذلك
اذا كانت لعمة او لعمته من النسب ام من الرضاع وكذلك الخال والخالة

عن واثلة بن الاسقع ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يمسح احدكم وجهه من التراب ما دام اثر السجود في مصلاه فان الملائكة تصلي عليه ما دام اثر السجود في وجهه ما لم يحدث

قال الشيخ محمد بن علي حكيم الترمذي
رحمه الله رايت رب العزة في المنام
المغفرة وقلت يا رب اني اخاف من
زوال الايمان فامرني ان اقرأ كل يوم مرة
بهذا التسبيح بين سنة الفجر وبين فريضته
يا حي يا قيوم يا ذا الجلال والاكرام اسالك ان
تحيي قلبي بنور معرفتك يا الله يا الله يا الله